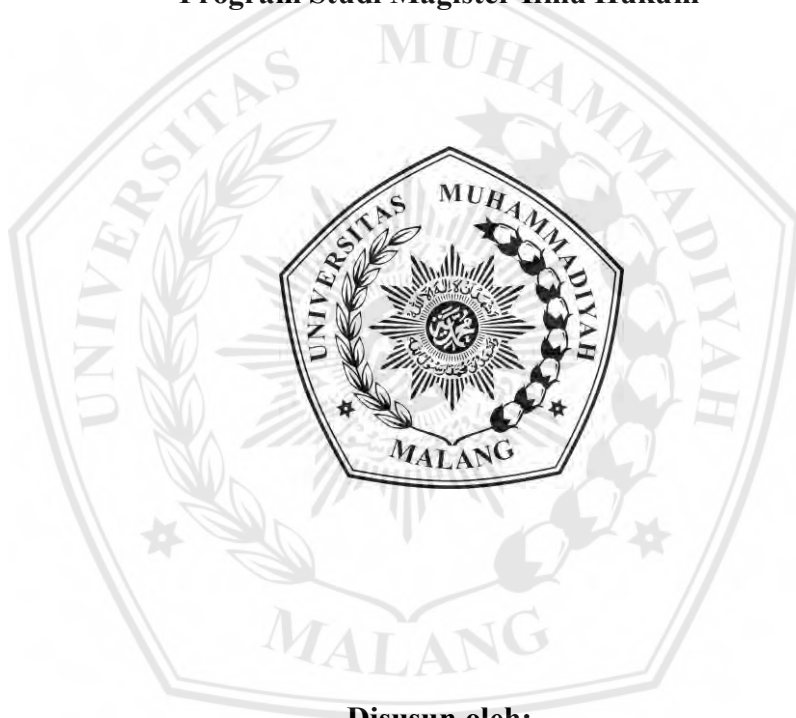


**ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN *EQUALITY*
BEFORE THE LAW PASAL 75, 76, 81 DAN 82 UNDANG - UNDANG NO. 35
TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA**

TESIS

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Memperoleh Derajat Gelar S-2
Program Studi Magister Ilmu Hukum**



Disusun oleh:

**S. RIONO
NIM: 201810380211020**

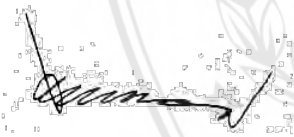
**DIREKTORAT PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MALANG
OKTOBER 2020**

**ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN *EQUALITY BEFORE THE LAW* PASAL 75, 76, 81 DAN 82 UNDANG-UNDANG NO. 35
TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA**

S. RIONO
201810380211020

Telah disetujui
Pada hari/tanggal, Sabtu / 24 Oktober 2020

Pembimbing Utama



Mokh. Najih., Ph.D

Pembimbing Pendamping

Dr. Haris Tofly

Direktur
Program Pascasarjana



Prof. Akhsanul In'am, Ph.D

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Mokh. Najih., Ph.D

TESIS

S. RIONO
201810380211020

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada hari/tanggal, Sabtu / **24 Oktober 2020**
dan dinyatakan memenuhi syarat sebagai kelengkapan
memperoleh gelar Magister/Profesi di Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Malang

SUSUNAN DEWAN PENGUJI

Ketua / Penguji : Mokh, Najih, Ph.D

Sekretaris / Penguji : Dr. Haris Tofly

Penguji : Dr. Herwastoeti

Penguji : Dr. Fifik Wiryani

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : **S. RIONO**

NIM : **201810380211020**

Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Dengan ini menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa :

1. TESIS dengan judul : **ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN *EQUALITY BEFORE LAW* PASAL 75, 76, 81 DAN 82 UNDANG-UNDANG NO. 35 TAHUN 2009 TENTANG NARKOTIKA** adalah karya saya dan dalam naskah Tesis ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, baik sebagian maupun keseluruhan, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dalam daftar pustaka.
2. Apabila ternyata dalam naskah Tesis ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur **PLAGIASI**, saya bersedia Tesis ini **DIGUGURKAN** dan **GELAR AKADEMIK YANG TELAH SAYA PEROLEH DIBATALKAN**, serta diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
3. Tesis ini dapat dijadikan sumber pustaka yang merupakan **HAK BEBAS ROYALTY NON EKSKLUSIF**.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Malang, 24 Oktober 2020

Yang menyatakan.



S. RIONO

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji dan syukur penulis panjatkan Kehadirat Allah, SWT atas segala limpahan Rahmat dan Karunianya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis yang berjudul : **ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN EQUALITY BEFORE THE LAW DALAM PASAL 75, 76, 81 DAN 82 UNDANG-UNDANG NO. 35 TAHUN. 2009 TENTANG NARKOTIKA**. Tesis ini ditulis dalam rangka memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar Magister (S.2) Progran Studi Ilmu Hukum di Universitas Muhammadiyah Malang. Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan berkat dukungan dan bantuan dari berbagai pihak, oleh karena itu penulis menghaturkan terima kasih kepada semua pihak yang secara langsung maupun tidak langsung memberikan kontribusi dalam menyelesaikan Tesis ini. Selanjutnya ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada : Yth.:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, kemudahan, dan kelancaran dalam menempuh pendidikan.
2. Bapak Dr. Fauzan, M.Pd selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Malang.
3. Bapak Prof. Akhsanul In'am, Ph.D. sebagai Direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang yang telah memberikan izin dan kemudahan, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Program Pascasarjana di Universitas Muhammadiyah Malang.
4. Ibu Prof. Dr. Rahayu Hartini, SH, M.Si, M.Hum Guru Besar Universitas Muhammadiyah Malang yang banyak memberikan motivasi kepada penulis.
5. Bapak Mokh. Najih, S.H, M.Hum., Ph.D sebagai Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Malang dan selaku Pembimbing I yang telah mengarahkan dan membimbing penulis selama penyusunan tesis ini.
6. Bapak Dr. Haris Thofly, S.H, M.Hum selaku Sekretaris dan pembimbing II yang telah mengarahkan dan membimbing penulis selama penyusunan tesis ini;

7. Bapak Dr. Haris Tofly, selaku Pembimbing II yang telah memberikan bimbingan kepada penulis dengan penuh keikhlasan dan kesabaran sehingga skripsi ini dapat diselesaikan;
8. Ibu Dr. Herwastoeti, S.H, M.Si sebagai Dosen Penguji 1 yang memberi arahan dan kritik yang bersifat membangun dalam penyusunan tesis;
9. Ibu Dr. Fifik Wiryani, S.H, M.Si., M.Hum sebagai Dosen Penguji 2 yang memberi pengarahan dan saran kepada penulis sejak pelaksanaan seminar proposal penyusunan tesis;
10. Teristimewa untuk Istri tercinta Dra. Dwi Rusmiati dan Ananda tersayang Onie Nur Zahrowan, S. Tr.Ak dan Tito Rachmad Rosyidin yang telah memberikan support moril dan materiil dengan setulus hati dalam menyelesaikan studi program Pascasarjana, semoga ilmu yang penulis dapatkan bermanfaat dan membawa berkah bagi keluarga;

Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini masih banyak kekurangan dan kelemahan yang terdapat didalamnya. Untuk itu, dengan segala kerendahan hati penulis mengharapkan saran dan kritik yang positif dari pembaca guna penyempurnaan tesis ini. Semoga tesis ini dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu pengetahuan khususnya bidang Ilmu Hukum di Universitas Muhammadiyah Malang serta bermanfaat bagi para pembaca. Aamin Yaa Rabbal ‘Aalamiin.

Billahitaufiqwalhidayah.

Wassalamualaikum Wr. Wb

Malang, 24 Oktober 2020

S. RIONO

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	ii
SURAT PERNYATAAN	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	viii
Abstrak	viii
<i>Abstrack</i>	ix
PENDAHULUAN.....	1
RUMUSAN MASALAH	8
TUJUAN PENELITIAN DAN MANFAAT PENELITIAN	9
TINJAUAN PUSTAKA	10
Negara Hukum yang Bermartabat.	10
Perlindungan Hukum Terhadap HAM.	11
Penegakan Hukum di Negara Berkembang.	12
Makna Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana.	14
Asas <i>Equality Before the Law</i>	15
LANDASAN TEORI.....	16
1. Teori Negara Hukum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia	16
2. Teori Keadilan	18
3. Teori Kewenangan	20
4. Teori Preferensi Hukum	21
5. Metode penemuan hukum (Interprestasi / penafsiran hukum)	23
6. Asas Hukum pembentukan peraturan perundang-undangan	23
METODE PENELITIAN	24
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	25
Analisis Terhadap Asas Legalitas dan Pengaturan Wewenang Penangkapan Terhadap Tersangka Tindak Pidana Narkotika Yang Diberikan Kepada Penyidik Polri, PPNS Dan Penyidik BNN Dalam UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika	25
Analisis Relevansi Perbedaan Lamanya Waktu Penangkapan Tersangka Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika, Terkait Kewenangan Yang Diberikan Kepada Penyidik Polri, PPNS Dan Penyidik BNN Dengan Asas <i>Equality Before the Law</i>	36
Analisis Konsep Ideal tentang pengaturan kewenangan penyidikan tindak pidana narkotika oleh Penyidik Polri, Penyidik BNN dan PPNS	40
KESIMPULAN.....	43
SARAN.....	47
DAFTAR PUSTAKA	48

**ANALISIS YURIDIS IMPLEMENTASI ASAS LEGALITAS DAN EQUALITY BEFORE
THE LAW DALAM PASAL 75, 76, 81, DAN 82 UNDANG-UNDANG NO. 35 TAHUN
2009 TENTANG NARKOTIKA**

S.RIONO

titorachm4d@gmail.com

Mokh. Najih, Ph.D (NIDN. 0017056501)

Dr. Haris Tofly (NIDN. 001307671)

Magister Ilmu Hukum

Direktorat Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang

Abstrak

Perbedaan lamanya status penangkapan bagi tersangka kasus narkoba oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN membuktikan tidak terjaminnya rasa keadilan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum bagi tersangka. Menarik untuk dilakukan penelitian dengan judul "Analisis Yuridis Implementasi Asas Legalitas dan Equality before the law terhadap pasal 75, 76, 81 dan 82 UU No.35/2009 tentang narkoba. Dengan rumusan masalah bagaimana pengaturan wewenang penyidik Polri, PPNS dan penyidik BNN terkait Asas legalitas dan Equality before the law dalam pasal 75, 76, 81 dan 82 UU No.35/2009 tentang narkoba. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui perbedaan wewenang Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dalam penangkapan tersangka kasus narkoba, guna membuat konsep ideal pengaturan wewenang Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dalam UU No.35/2009 tentang narkoba. Penelitian ini menggunakan metode Library research atau penelitian kepustakaan. Adapun sumber data yang digunakan adalah data-data primer, sekunder dan tertier. Landasan teori yang digunakan adalah teori negara hukum, teori preferensi hukum, teori kewenangan, teori keadilan, metode penemuan hukum dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Data dianalisis bersifat kualitatif dengan metode deskriptif analisis. Berdasarkan analisis data yang dilakukan, diperoleh kesimpulan bahwa dalam UU No.35/2009 tentang narkoba terdapat rumusan pasal bersifat conflict within the statutory antara pasal 75 dengan 81 dan pasal 81 dengan 82 serta terdapat rumusan pasal bersifat conflict between different statutory antara pasal 81 UU No.35/2009 dengan pasal 5 UU No.10/2004 yang telah diganti dengan UU No.12/2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga perlu dilakukan revisi terhadap rumusan pasal 75 dan pasal 82 UU No.35/2009 tentang narkoba.

Kata Kunci: Analisis Yuridis, Implementasi, Asas Legalitas dan *Equality Before The Law*.

**JURIDICAL ANALYSIS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF
LEGALITY AND EQUALITY BEFORE THE LAW IN ARTICLES 75, 76, 81, AND
82 UNDANG-LAW NO. 35 OF 2009 CONCERNING NARCOTICS**

R S.RIONO

titorachm4d@gmail.com

Mokh. Najih, Ph.D (NIDN. 0017056501)

Dr. Haris Tofly (NIDN. 001307671)

Masters of Law

Directorate Postgraduate Program University of Muhammadiyah Malang

Abstract

The difference in the duration of the arrest status of suspects in narcotics cases by National Police, PPNS and BNN investigators proves that there is no guarantee of a sense of justice and equal treatment before the law for suspects. It is interesting to conduct a research entitled "Juridical Analysis of the Implementation of the Principles of Legality and Equality before the law on articles 75, 76, 81 and 82 of Law No.35 / 2009 on narcotics. With the formulation of the problem of how to regulate the authority of Police investigators, PPNS and BNN investigators related to the principle of legality and Equality before the law in articles 75, 76, 81 and 82 of Law No.35 / 2009 on narcotics. and BNN investigators in the arrest of drug suspects, in order to formulate an ideal concept of regulating the authority of National Police Investigators, PPNS and BNN Investigators in Law No.35 / 2009 on narcotics. This research uses library research method or library research. The data sources used are primary, secondary and tertiary data. The theoretical basis used is the rule of law theory, the theory of legal preference, the theory of authority, the theory of justice, the method of legal discovery and the principles of forming legislation. The data were analyzed qualitatively with the descriptive analysis method. Based on the data analysis carried out, it is concluded that in Law No.35 / 2009 on narcotics there is a formulation of articles that are conflict within the statutory between articles 75 and 81 and articles 81 with 82 and there is a formulation of articles that are conflict between different statutory between article 81 of Law No. .35 / 2009 with article 5 of Law No.10 / 2004 which has been replaced by Law No.12 / 2011 concerning the formation of laws and regulations, so it is necessary to revise the formulation of article 75 and article 82 of Law No.35 / 2009 concerning narcotics.

***Keywords: Juridical Analysis, Implementation, Principles of Legality and Equality
Before The Law.***

PENDAHULUAN

Indonesia adalah Negara Hukum, pernyataan ini secara Konstitusional tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang juga dikenal dengan sebutan UUD Tahun 1945. Konsekwensi sebagai Negara Hukum, Indonesia menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu Negara diwajibkan melindungi dan menjamin hak-hak asasi manusia di bidang hukum dan pemerintahan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945 yaitu: *Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*. Dalam rangka menciptakan suasana tenteram dan tertib dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, Indonesia memerlukan aturan hukum atau norma atau kaidah untuk menjamin hak-hak dan kewajiban bagi masyarakatnya.

Berdirinya suatu Negara mempunyai tujuan yang hendak dicapai, Negara Kesatuan Republik Indonesia memilih Sistem Negara Hukum demi tercapainya suatu kehidupan yang adil dan makmur bagi warganya, yang berdasar kepada Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Salah satu usaha untuk mencapai tujuan tersebut Indonesia mampu menempatkan masalah hukum pada kedudukan yang sesungguhnya, yang sesuai dengan aturan yang berlaku dalam Negara Hukum. Di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, hukum dijadikan sebagai suatu kaidah atau norma yang telah disepakati bersama, oleh karena itu harus dipertahankan dan ditaati bersama, baik oleh aparat penegak hukum, pemerintah maupun masyarakat dalam melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing.

Berbicara tentang hukum tidak terlepas dari nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, bahkan bisa dikatakan jika hukum itu merupakan cerminan dan perwujudan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat¹. Berdasarkan pernyataan tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukum tidak mungkin dapat dipisahkan

¹ Rahardjo, Satjipto (2010). *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing. Hal 140

dari kondisi sosial masyarakat, karena hukum dibuat memang untuk mengatur hak dan kewajiban masyarakat.

Secara sosiologis kehidupan dalam bermasyarakat itu terdiri dari sekumpulan manusia yang terbentuk karena ciri-ciri yang khas dari masing-masing manusia. Dimana dalam kehidupan tersebut terdapat stratifikasi sosial yang dapat dibedakan antar kelasnya, contohnya seperti si kaya dan si miskin. Selanjutnya Struktur sosial masyarakat yang kedua terjadi secara horizontal yang dapat disebut sebagai diferensiasi sosial yang ditandai dengan adanya kenyataan perbedaan suku bangsa, agama, ras, profesi, adat istiadat dan komunikasi lainnya.

Kondisi seperti ini, tentu saja tidak boleh dijadikan penghalang bagi bangsa Indonesia yang menganut Negara Hukum untuk memberikan jaminan terlindunginya hak-hak asasi manusia bagi semua warganya baik itu dari sudut pandang hukum maupun pemerintah. Sehingga dengan adanya permasalahan ini, menyebabkan para petinggi untuk berlomba-lomba membuat Undang-undang yang sejalan dengan nilai-nilai dasar kehidupan di lingkungan masyarakat. Sehingga bisa dikatakan bahwa hukum itu merupakan kajian atau kaidah hukum yang harus memenuhi syarat yang berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis².

Dalam lingkup penegakan hukum pidana, kepekaan hati nurani para aparat penegak hukum dalam tugasnya secara Undang-undang merupakan suatu kebutuhan yang harus dilakukan untuk mewujudkan *law inforcement* dan keadilan yang substantif. Tanpa adanya kepekaan hati nurani, maka hukum yang terjadi hanya sebatas *legalistic formalistis* yang menghasilkan keadilan prosedural. Pernyataan tersebut bisa diibaratkan ketika dilakukan penyidikan secara represif terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana, maka penuntut umum atau seorang hakim saat menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum. Hal ini dikarenakan kedua kepentingan tersebut saling berhubungan satu dengan yang lain dan

² Ali, Zainudin (2006). *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 94

di harapkan bahwa seorang hakim, bukan hanya sekedar penegak hukum tetapi juga penegak keadilan³.

Sudah selayaknya Penyidik, Penuntut umum dan Hakim tidak hanya melihat kejahatan yang terjadi dan mencocokkannya dengan unsur-unsur peraturan hukum pidana yang berlaku, akan tetapi harus mencoba menempatkan kejadian itu dengan mempertimbangkan pada proporsi yang sebenarnya. Terlebih bagi hakim sebagai garda terakhir dalam memeriksa dan menjatuhkan vonis kepada terdakwa dalam perkara tersebut. Sehingga putusan seorang hakim mampu menampung nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Menurut Gustav Radbruch, idealnya vonis atau putusan hukum harus memenuhi atau mengandung tiga unsur yaitu nilai-nilai keadilan, kepastian hukum dan manfaat hukum⁴.

Perkembangan tingkat peradaban manusia dari masyarakat tradisional yang sederhana menjadi masyarakat modern, memiliki pengaruh yang besar terhadap mekanisme pembuatan dan penegakan hukum. Pada zaman tradisional pembuatan hukum tidak memerlukan pembicaraan panjang lebar dalam pembuatan hukum, selain itu juga hukum muncul berdasarkan gejala yang terjadi dan bisa pergi dengan sendirinya, karena hukum diatur secara bersama dengan masyarakat. Tetapi pada saat ini pembuatan hukum memerlukan tahapan, perencanaan dan kajian maupun pengesahan yang begitu rumit sebelum dilegalkan substansinya. Hal ini dikarenakan hukum yang ditegakkan dalam negara berdasar dari aspek hukum itu sendiri. Seperti dalam konsepnya Lawrence M. Friedman (1975, 1998) yang dikutip oleh Prof. Dr. Achamd Ali, S.H., M.H (2001), bahwa ada tiga unsur system hukum (*Three Elements of Legal System*) yang berpengaruh terhadap penegakan hukum dan ketiga unsur tersebut adalah: struktur (*Structure*), substansi (*Substance*), kultur hukum (*Legal culture*)⁵.

Pembangunan dibidang hukum merupakan bagian dari pembangunan nasional, merupakan upaya pembangunan yang berkesinambungan demi meliputi seluruh

³ Ali, Achmad (2001). *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Jakarta: Ghalia Indonesia. Hal 14

⁴ Mortokusumo, Sudikno (2004). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty

⁵ Ali, Achmad (2001). *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Jakarta: Ghalia Indonesia

kehidupan masyarakat, bangsa dan Negara untuk melaksanakan tugas demi mewujudkan tujuan nasional, sebagaimana yang tercantum dalam alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu *melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial*.

Negara Hukum menurut A.V. Dicey yang merupakan ahli dari kalangan *Anglo Saxon*, dikutip dalam bukunya Mahfud, MD (2009) yang berjudul “Membangun Politik hukum, menegakkan Konstitusi: Terdapat 3 unsur untuk dapat dikatakan sebagai negara hukum, antara lain: 1) Supremasi hukum, tidak ada kesewenang-wenangan kekuasaan, sehingga orang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum; 2) Adanya kesamaan didepan hukum; 3) Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh Undang-undang maupun oleh putusan pengadilan. Dalam memberikan definisi tentang negara hukum, beberapa tokoh memiliki pandangan yang berbeda, walaupun pada intinya memiliki kesamaan yang dikaitkan antara hak asasi manusia dengan demokrasi. Menurut paham *Anglo Saxon* negara hukum memiliki ciri-ciri seperti: 1) Tunduk pada *Supremacy of Law*; 2) *Equality before the Law*; 3) Menjamin dan melindungi HAM.

Sedangkan menurut paham Eropa Kontinental, negara hukum yang demokratis memiliki ciri: 1) Membagi atau memisahkan kekuasaan negara; 2) Menjamin dan melindungi HAM; 3) Mendasarkan tindakannya pada Perundang-undangan; 4) Diselenggarakannya Undang-undang tersebut; 5) Diselenggarakannya suatu peradilan administrasi⁶. Berdasarkan dari ketiga pendapat tentang negara hukum, dapat disimpulkan bahwa adanya jaminan perlindungan Hak Asasi Manusia dan kesamaan hak didepan hukum, merupakan unsur yang paling fundamental dan implementasi dari asas yang universal yaitu *Equality Before the Law*.

Jaminan perlindungan hak asasi manusia dan perlakuan yang sama dihadapan hukum bagi seluruh masyarakat dalam sebuah negara hukum termasuk di Indonesia merupakan masalah yang sangat erat kaitannya dengan system peradilan pidana. Oleh karena itu untuk mewujudkan system peradilan pidana yang adil dan benar sesuai

⁶ Negara Hukum dan Demokrasi, dalam www.ptun-jakarta.go.id, diakses tanggal 11 Februari 2019

dengan tujuan hukum dan harapan masyarakat, sangat relevan apabila dilakukan pengkajian proses peradilan pidana, baik tentang pengertiannya secara umum maupun perkembangan proses peradilan pidana itu sendiri bahkan terhadap aspek substansinya dalam memberikan jaminan perlindungan hak-hak asasi terhadap tersangka maupun terdakwa.

Berkaitan dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia (HAM), dapat diartikan bahwa dalam setiap konstitusi harus selalu diimplementasikan adanya jaminan terhadap perlindungan Hak Asasi Manusia itu. Dalam UUD Tahun 1945 melalui beberapa pasal yang mengatur tentang HAM, salah satunya adalah Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan: *Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*. Dalam ketentuan tersebut terkandung asas persamaan kedudukan hukum khususnya dalam proses peradilan pidana.

Adapun penjabaran dari makna Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945, Pemerintah bersama DPR-RI mengimplementasi pengakuan dan jaminan perlindungan hak asasi manusia itu dalam bentuk Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Secara eksplisit jaminan perlindungan hak asasi manusia diatur dan tertulis di dalam Pasal 3 ayat (2) sebagai berikut: *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama didepan hukum*.

Semenjak lahirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009). Terdapat beberapa hal baru yang bersifat fundamental apabila dibandingkan dengan *Herziene Indiesche Reglement* (HIR) yang juga dikenal dengan nama *Reglement Indonesia* yang diperbaharui (RIB). Beberapa hal baru yang tercantum dalam KUHAP tersebut antara lain masalah hak-hak tersangka dan terdakwa (Pasal 50 s/d 68 KUHAP), bantuan hukum pada semua tingkat pemeriksaan (Pasal 69 s/d 74 KUHAP), penggabungan perkara perdata pada perkara pidana dalam hal ganti rugi (Pasal 89 s/d 101 KUHAP), pelaksanaan pengawasan putusan hakim (Pasal 277 s/d 283 KUHAP)

dan wewenang hakim pada pemeriksaan pendahuluan, yakni praperadilan (Pasal 77 s/d 83 KUHAP).

Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya tidaknya mendekati kebenaran materiil, yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat. Untuk mencari pelaku dari suatu tindak pidana serta menjatuhkan pidana, menjaga agar yang tidak bersalah tidak dijatuhi pidana, meskipun orang tersebut telah dituduh melakukan tindak pidana. Syarat pertama untuk menindak suatu perbuatan pidana yaitu adanya suatu ketentuan dalam Undang-Undang pidana yang merumuskan perbuatan yang tercela itu dan memberikan sanksi terhadapnya. Di Indonesia, hal tersebut dikenal dengan asas legalitas yang terdapat di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang tertulis sebagai berikut: *Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.*

Suatu kegiatan, baik itu kegiatan masyarakat berbangsa maupun bernegara harus mempunyai cita-cita yang menjadi dasar agar tujuan kegiatan tersebut dapat tercapai dengan baik. Cita-cita yang menjadi dasar ataupun suatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berfikir atau berpendapat lazim disebut asas. Dengan demikian asas itu merupakan hal penting yang dapat dilihat dalam setiap tahapan pembangunan ditentukan adanya asas pembangunan nasional. Demikian pula di dalam hukum acara pidana juga ditentukan asas-asas yang menjadi prinsip pokok yang harus diterapkan dan dipegang teguh dalam melaksanakan atau menyelesaikan suatu perkara di lembaga peradilan.

Pasal 16 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP tertulis: *Bahwa untuk kepentingan penyidikan, seorang penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan.* Tindak penangkapan itu sendiri perlu dibatasi artinya hanya dapat dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup, sebagaimana yang diatur dan tertulis dalam Pasal 17 KUHAP menyatakan: *Perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup.* Dalam KUHAP ada pembatasan tenggang waktu lamanya penangkapan terhadap

seorang tersangka yang diduga melakukan tindak pidana dibatasi paling lama satu hari atau 1 x 24 jam.

Selain Penyidik kepolisian dan PPNS (Penyidik Pegawai Negeri Sipil) yang aturan utamanya diatur dalam KUHAP, dalam UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika terdapat pula Penyidik BNN (Badan Narkotika Nasional) yang juga diberi kewenangan melakukan penyidikan terhadap tindak pidana di bidang Narkotika dan Prekursor Narkotika. Dalam kewenangan tersebut salah satu diantaranya adalah kewenangan penangkapan terhadap tersangka sebagaimana diatur dan tertulis dalam Pasal 75 huruf g UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Akan tetapi terdapat perbedaan secara regulasi terkait dengan lamanya tenggang waktu penangkapan antara ketentuan Pasal 19 ayat (2) KUHAP yaitu selama 1 x 24 jam atau satu hari, sedangkan lamanya batas waktu penangkapan terhadap tersangka dalam ketentuan Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yaitu selama 3 x 24 jam atau tiga hari dan apabila waktu tersebut dirasa masih kurang, maka penangkapan dapat diperpanjang paling lama 3 x 24 jam atau tiga hari.

Dalam tindak pidana Narkotika terdapat pengaturan khusus (*lex specialis*) yaitu Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika khususnya kewenangan penyidik untuk melakukan penangkapan. Terkait adanya perbedaan ketentuan dalam KUHAP dengan UU Narkotika, jika kita membaca Pasal 81 UU Narkotika terdapat pengaturan secara jelas bahwa: *Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Penyidik BNN berwenang melakukan penyidikan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika berdasarkan Undang-Undang ini.* Artinya bahwa selain Penyidik BNN, penyidik Polri juga berwenang menangani kasus Narkotika, sehingga dapat dipastikan akan terjadi diskriminasi perlakuan terhadap seorang tersangka penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika dalam hal lamanya batas waktu penangkapan.

Permasalahan yang dapat dipastikan terjadi dengan adanya dua regulasi mengatur hal yang sama yaitu konflik norma antara UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP dengan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, khususnya yang mengatur tentang penangkapan terhadap seseorang yang dicurigai sebagai pelaku tindak pidana

penyalahgunaan Narkotika, dimana diskriminasi akan terjadi menyangkut perbedaan lamanya waktu penangkapan. Permasalahan tersebut faktanya memang telah terjadi dalam praktek, dimana ditemukan oleh penulis bahwa Penyidik Polri Polresta Malang Kota dengan surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba, melakukan penangkapan terhadap tersangka penyalahgunaan narkotika dengan batas waktu penangkapan selama 1 hari atau 1x24 jam, sedangkan penyidik BNN Kota Malang dengan surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/ 2-BRTS / VIII / Ka / Pb.02 / 2019/BNNKo-MLG melakukan penangkapan terhadap tersangka penyalahgunaan narkotika dengan batas waktu penangkapan selama 3 hari atau 3x24 jam. Hal ini tentu sangat bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan perlindungan Hak Asasi Manusia atau melanggar asas universal yaitu *equality before the law*.

RUMUSAN MASALAH

Rumusan masalah dalam tulisan ini dibuat untuk lebih menegaskan masalah yang akan diteliti, sehingga dapat ditentukan suatu pemecahan masalah yang tepat dan mencapai tujuan serta sasaran sesuai yang dikehendaki. Berdasarkan uraian latar belakang diatas, rumusan masalah dalam penulisan hukum ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan Asas *Legalitas* dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 terkait pengaturan wewenang penangkapan tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN ?
2. Apakah relevansi perbedaan lamanya waktu penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan narkotika, terkait kewenangan yang diberikan kepada Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dengan asas *Equality before the law*?
3. Bagaimana konsep yang ideal tentang pengaturan kewenangan penyidikan dalam tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika ?

TUJUAN PENELITIAN DAN MANFAAT PENELITIAN

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilaksanakan secara metodologis, sistemis. Adapun tujuan penelitian ini dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Tujuan Obyektif

- 1) Untuk mengetahui perbedaan wewenang Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN khususnya pada kegiatan penangkapan tersangka yang diatur dalam pasal 75, 76 81 dan 82 UU No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika.
- 2) Untuk mengetahui relevansinya perbedaan wewenang terkait lamanya waktu penangkapan tersangka yang diberikan kepada Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dalam UU No. 35 Tahun 2009 dengan asas *Equality before the law*.

2. Tujuan Subyektif

- 1) Untuk memperdalam pengetahuan penulis dalam bidang hukum acara pidana, khususnya yang berkaitan dengan pengaturan wewenang Penyidikan Polri, PPNS dan Penyidikan BNN, sebagaimana diatur dalam UU No. 35 Tahun 2009 dan relevansinya dengan asas *Equality before the law*.
- 2) Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar Magister dalam bidang ilmu hukum di Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang.

3. Manfaat Penelitian

- 1) Manfaat teoritis
 - a. Memberikan wawasan yang dapat dipergunakan dalam penulisan karya ilmiah di bidang hukum.
 - b. Untuk lebih mendalami teori-teori yang telah dipelajari selama kuliah di Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Malang.
- 2) Manfaat Praktis
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran berbagai pihak tentang pengaturan wewenang penangkapan tersangka oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dalam penanganan tindak pidana Narkotika.
 - b. Memberikan tambahan pengetahuan tentang pengaturan wewenang penangkapan tersangka oleh penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dalam UU No. 35 Tahun 2009 dan relevansinya dengan asas *Equality before the law*.

TINJAUAN PUSTAKA

Negara Hukum yang Bermartabat.

Negara hukum atau *the Rule of Law* yang hendak kita perjuangkan atau tegakkan di negeri ini ialah suatu negara hukum dalam artiannya yang materiil, *the Rule of Just Law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniah, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil, sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*), dan dipenuhi (*to fulfil*)⁷.

Keinginan untuk menegakkan negara hukum telah membawa negara kita ke arah pentingnya amandemen konstitusi dan menariknya adalah pasca amandemen (perubahan keempat UUD 1945), ditegaskan pada Pasal 1 ayat (3) bahwa “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”, dalam artian bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*) dan bukan negara kekuasaan (*machstaat*). Ciri negara hukum adalah *rule of law* yang mengedepankan prinsip *equality before the law*.

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie (2009) konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum. Menurut Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah “*rechtsstaat*” yang dikenal dalam tradisi Eropa Kontinental mencakup empat elemen penting, yaitu:

- 1) Perlindungan hak asasi manusia;
- 2) Pembagian kekuasaan;
- 3) Pemerintahan berdasarkan Undang-undang;
- 4) Peradilan tata usaha negara.

Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan “*the Rule of Law*” yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Menurut A.V. Dicey menyebutkan tiga ciri penting “*the Rule of Law*”, yaitu:

- 1) *Supremacy of Law*;
- 2) *Equality before the Law*;

⁷ Mukthie Fadjar, Abdul (2001). Peran “The Rule of Law” Dalam Penguatan “Civil Society”. Dalam *IDEA kumpulan Makalah “Konstitusi dan Demokrasi”*. hlm. 2

3) *Due process of Law*.

Negara hukum yang hendak kita wujudkan adalah negara hukum yang minimal mempunyai tiga elemen (Kesimpulan Simposium “Indonesia Negara Hukum” FHIPM UI, 1966), yaitu:

- 1) Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (HAM), yaitu hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak manusia dilahirkan, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*);
- 2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh, dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer, dan lain-lain, serta juga pengaruh dan godaan materi (uang);
- 3) Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku, dan perbuatan, baik penguasa, maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Membangun negara hukum Indonesia yang bermartabat tidak lain adalah menempatkan harkat dan martabat manusia Indonesia sebagai pusat orientasinya (antroposentris), dengan mengembangkan hukum yang berperspektif konsumen, responsif, dan progresif, sehingga hukum tidak mengingkari hakikat eksistensialnya untuk memanusiakan manusia Indonesia. Dalam tataran praksis, meskipun konstitusionalisme Indonesia selalu memuat gagasan tentang negara hukum yang berintikan HAM, namun manusia Indonesia masih belum dimanusiakan oleh hukum, bahkan hukum juga belum mampu memberdayakan manusia agar ia hidup sesuai dengan harkat martabatnya sebagai manusia.⁸

Perlindungan Hukum Terhadap HAM.

Kepentingan paling mendasar dari setiap warga negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Oleh karena itu, hak asasi manusia (HAM) merupakan materi inti dari naskah UUD negara modern. HAM, adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan

⁸ Ibid

Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintahan, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Artinya, yang dimaksud sebagai HAM adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia⁹.

Oleh karena itu konstitusi Indonesia secara tegas menyatakan bahwa jaminan HAM tersebut adalah sebuah tanggungjawab yang harus dan wajib dilakukan oleh negara sebagaimana Pasal 28-I ayat (5). Jika negara atau aparaturnya bertindak sewenang-wenang serta mengabaikan pentingnya penghormatan nilai-nilai HAM warga negaranya atau membiarkan perbuatan diskriminasi, kekerasan dari pihak tertentu yang melanggar HAM warga negaranya berarti negara gagal melaksanakan kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*) (Cekli Setya Pratiwi, 2013: 281).

Tegaknya HAM selalu mempunyai hubungan korelasional positif dengan tegaknya negara hukum. Sehingga dengan dibentuknya KOMNAS HAM dan Pengadilan HAM, regulasinya hukum HAM dengan ditetapkannya UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, serta dipilihnya para hakim ad hoc akan lebih menyegarkan iklim penegakan hukum yang sehat. Artinya kebenaran hukum dan keadilan harus dapat dinikmati oleh setiap warga negara secara egaliter. Disadari atau tidak, dengan adanya *political will* dari pemerintah terhadap penegakan HAM, hal itu akan berimplikasi terhadap budaya politik yang lebih sehat dan proses demokratisasi yang lebih cerah. Dan harus disadari pula bahwa kebutuhan terhadap tegaknya HAM dan keadilan itu memang memerlukan proses dan tuntutan konsistensi politik. Begitu pula keberadaan budaya hukum dari aparat pemerintah dan tokoh masyarakat merupakan faktor penentu (*determinant*) yang mendukung tegaknya HAM.¹⁰

Penegakan Hukum di Negara Berkembang.

Masalah besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang adalah bagaimana menciptakan suatu tatanan politik yang mantap, setelah mereka menjadi negara

⁹ Asshiddiqie, Jimly (2009). *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer. Hal 414-415

¹⁰ Sutiyo, Bambang (2010). *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press. Hal 177-178

merdeka. Tanpa membereskan terlebih dahulu hal-hal yang bersifat fundamental di bidang tersebut, orang tidak dapat menciptakan suatu sistem politik dan hukum yang ada pada peringkat yang lebih tinggi¹¹. Tentunya hal tersebut menghambat lajunya penegakan hukum dengan tidak tercapainya sistem hukum yang mandiri dan menjadi panglima bagi segala sistem negara yang ada.

Pada waktu suatu bangsa dan negara masih harus membereskan soal-soal yang fundamental sifatnya, maka pada waktu itu tampaknya otonomi politik masih lebih besar dibanding dengan yang dipunyai oleh hukum. Secara teoritis keadaan tersebut dapat didukung oleh pola siberetik Parsons yang menyatakan bahwa sub-sistem politik mempunyai energi yang lebih besar daripada hukum¹². Dapat dibayangkan dalam situasi dimana kesibukan masih berada pada peringkat pembenahan tatanan politik secara mendasar, otonomi hukum menjadi terkesampingkan¹³.

Salah satu agenda reformasi hukum yang penting dan mendesak (*crucial*) untuk dilaksanakan adalah reformasi dalam penegakan hukumnya sendiri. Penegakan hukum (*law enforcement*) yang dapat dilakukan dengan baik dan efektif merupakan salah satu tolok ukur keberhasilan suatu negara dalam upaya mengangkat harkat dan martabat bangsanya di bidang hukum terutama dalam memberikan perlindungan hukum terhadap warganya. Hal ini berarti pula adanya jaminan kepastian hukum bagi rakyat, sehingga rakyat merasa aman dan terlindungi hak-haknya dalam menjalani kehidupannya. Sebaliknya penegakan hukum yang tidak berjalan sebagaimana mestinya merupakan indikator bahwa negara yang bersangkutan belum sepenuhnya mampu memberikan perlindungan hukum kepada warganya¹⁴.

Dalam berbagai kajian sistematis penegakan hukum dan keadilan, secara teoritis menyatakan bahwa efektivitas penegakan hukum baru akan terpenuhi apabila 5 pilar hukum dapat berjalan dengan baik. Lima (5) pilar hukum itu adalah instrumen hukumnya, aparat penegak hukumnya, peralatannya, masyarakatnya dan birokrasinya.

¹¹ Nonet, Philippe & Philip Selznick (1978). *Law and Society in Transition*, New York. Hal 25

¹² Rahardjo, Satjipto (1979). *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: PT. Alumni. Hal 28

¹³ Rahardjo, Satjipto (2009). *Penegakan Hukum "Suatu Tinjauan Sosiologis"*, Yogyakarta: Genta Publishing

¹⁴ Sutyoso, Bambang (2010). *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press

Secara empirik, efektivitas penegakan hukum juga telah dikemukakan oleh Walter C. Reckless, yaitu harus dilihat bagaimana system dan organisasinya bekerja, bagaimana system hukumnya, bagaimana system peradilannya dan bagaimana birokrasinya¹⁵.

Makna Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana.

Bahwa dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana adalah norma yang tidak tertulis. Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Tetapi sebelum itu, mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan, yaitu mengenai perbuatan pidananya sendiri, mengenai criminal act, juga ada dasar yang pokok, yaitu: asas legalitas (*principle of legality*), asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Biasanya ini dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu)¹⁶.

Asas legalitas mengandung tiga pengertian¹⁷, yaitu:

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan Undang-undang;
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas);
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Dalam rangka memberikan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, maka asas-asas penegakan hukum yang telah dirumuskan dalam Undang-undang No. 14 Tahun. 1970 tentang Ketentuan pokok kekuasaan Kehakiman, ditegaskan lagi dalam KUHAP guna menjiwai setiap pasal atau ayat agar senantiasa mencerminkan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Secara ringkas asas-asas tersebut adalah :

- a. Asas *equality before the law*.
- b. Asas legalitas dalam upaya paksa : penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan harus dengan perintah tertulis oleh pejabat yang berwenang dan dengan cara sebagaimana yang diatur dalam undang-undang . (Al. Wisnubroto, 2005:11).

¹⁵ Tabah, Anton (1994). Polri dan Penegakan Hukum di Indonesia. *Majalah Unisia*. No. 22 Tahun XIV. Hal 26

¹⁶ Moeljatno (2000). *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta

¹⁷ Ibid

Asas Equality Before the Law

Negara Republik Indonesia melalui Pasal 27 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menganut prinsip bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan, serta berkewajiban menjunjung hukum dan pemerintahan tanpa ada perkecualian. Prinsip ini sesuai dengan prinsip hukum universal yaitu “*equality before the law and government*”. Dengan prinsip hukum tersebut maka negara Indonesia menganut prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban bagi setiap warga negara atau penduduknya, tanpa ada diskriminasi¹⁸.

Prinsip kesamaan di muka hukum (*the equality before the law*) ini memberi jaminan bahwa setiap manusia diperlakukan sama pada saat di muka hukum Pasal 5 ayat (1) UU tentang HAM. Prinsip ini juga banyak mendapatkan tantangan di lapangan, karena pelaksanaannya belum bisa sepenuhnya berjalan dengan ideal. Keluhan para yustisiabel (pencari keadilan) tentang diskriminasi perlakuan dengan pelaku kejahatan yang satu terhadap yang lain masih sering tidak sama¹⁹.

Asas persamaan dihadapan hukum merupakan asas dimana terdapatnya suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap individu tanpa ada suatu pengecualian. Asas persamaan dihadapan hukum tersebut dapat dijadikan sebagai standar untuk mengafirmasi kelompok-kelompok marjinal atau kelompok minoritas. Di sisi lain karena adanya ketimpangan sumber daya (kekuasaan, modal dan informasi), asas tersebut sering didominasi oleh penguasa dan pemodal sebagai tameng untuk melindungi aset dan kekuasaannya. Asas *equality before the law* bergerak dalam payung hukum yang berlaku umum (*general*) dan tunggal. Ketunggalan hukum itu menjadi satu wajah utuh diantara dimensi sosial lain, misalnya terhadap ekonomi dan sosial. Persamaan hanya dihadapan hukum seolah memberikan sinyal di dalamnya bahwa secara sosial dan ekonomi orang boleh tidak mendapatkan persamaan. Perbedaan perlakuan persamaan antara di dalam wilayah hukum, wilayah sosial dan wilayah

¹⁸ Bisri, Ilhami (2010). *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada. Hak 26-27

¹⁹ Ibid. Hal 48

ekonomi itulah yang menjadikan asas *equality before the law* tergerus di tengah dinamika sosial dan ekonomi menurut Julita Melissa Walukow²⁰.

Makna *equality before the law* ditemukan di hampir semua konstitusi negara. Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Apabila dalam konstitusi hal ini dicantumkan, maka konsekuensi logisnya penguasa dan penegak hukum haruslah melaksanakan dan merealisasikan asas ini dalam kehidupan bernegara. Teori *equality before the law* menurut UUD Tahun 1945 adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Persamaan dihadapan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Di tinjau dari hukum tata negara, maka setiap instansi pemerintah terutama aparat penegak hukum, terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam praktik.

LANDASAN TEORI

Penelitian terhadap implementasi asas legalitas dan *equality before the law* dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika tidak dapat terlepas dari teori hukum yang selanjutnya berfungsi sebagai dasar dan landasan teoritis dalam mengkaji serta melakukan analisis terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

1. Teori Negara Hukum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia

Dalam Pasal 3 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dinyatakan secara jelas bahwa “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum*”. Ketentuan tersebut dapat dipahami mengingat hak masyarakat untuk memperoleh perlakuan tanpa diskriminasi juga diatur dalam Pasal 3 ayat (3) “*Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi*”.

Mengingat dalam Pasal 28-D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, secara khusus menegaskan “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama*”

²⁰ Tandra, Soedeson (2020). *Sita Umum Yang Di Atasnya Terdapat Sita Pidana*, Disertasi Program Doktor, Univ. Gadjah Mada, Yogyakarta. Hal 44

dihadapan hukum". Disamping itu, sebagai konsekuensi dari keberadaan negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana diamanatkan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dimana sebagai negara hukum selalu bercirikan dan/atau memiliki keharusan untuk memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Sebuah negara merupakan negara hukum bila bercirikan 4 (empat) hal; *pertama*, pemerintah semata-mata bertindak atas dasar hukum yang berlaku; *kedua*, masyarakat dapat naik banding di pengadilan terhadap keputusan pemerintah dan pemerintah taat kepada putusan hakim; *ketiga*, hukum sendiri adalah adil dan menjamin hak-hak asasi manusia; *keempat*, kekuasaan kehakiman independen dari kemauan pemerintah²¹.

Secara praktis dapat dirumuskan adanya syarat-syarat dasar dari negara hukum (*rechtstaat*), yaitu: berlakunya asas legalitas; terdapat pembagian kekuasaan; adanya jaminan hak-hak dasar bagi rakyat; dan dilakukan pengawasan terhadap jalannya pengadilan²². Sementara apabila dilihat dari konsepsi "*Rule of Law*" maka suatu negara harus memiliki elemen-elemen yang menunjukkan adanya: *supremacy of law*, *equality before the law* dan *constitution based on human right*, dengan menunjukkan similaritasnya (A. Mukthie Fadjar, dalam *IDEA kumpulan Makalah "Konstitusi dan Demokrasi"*, 2001). Jadi hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.²³

Maka menjalankan negara hukum Indonesia adalah menjalankan aktivitas kenegaraan yang memiliki nurani, sehingga setiap aktor di jabatan negara diwajibkan untuk mencari tahu kepedulian apa yang ada pada negara (*the conscience of the state*) yang melekat pada tugas dan pekerjaan yang dijalankannya. Kepedulian merupakan esensi pekerjaan yang menjiwai pelaksanaan pekerjaan tersebut, yaitu

²¹ Effendi, A. Masyhur (1994). *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia. Hal 94

²² M. Hadjon, Philipus (1994). "Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia". *Makalah dalam simposium tentang politik, hak asasi manusia dan pembangunan*, Universitas Airlangga Surabaya, 3 Nopember 1994. Hal 4

²³ Muladi (2006). *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro

semangat (*compassion*), empati, dedikasi, komitmen, kejujuran dan keberanian. Hasil-hasil pekerjaan tidak hanya diukur dari segi kuantitas, melainkan juga kualitas, karena didasari oleh “*moral description*”. Dengan pedoman dan semangat itulah negara hukum Indonesia benar-benar akan menjadi Indonesia²⁴.

2. Teori Keadilan

Teori keadilan atau disebut dengan *justice theory* digunakan untuk mengkaji dan menganalisis tentang “Apakah relevansi perbedaan lamanya waktu penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan narkoba, terkait kewenangan yang diberikan kepada Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN dengan asas *Equality before the law*”. Kata keadilan berasal dari suku kata adil. Dalam bahasa belanda disebut dengan “*rechtvaardig*”. Adil diartikan dapat diterima secara objektif. Dalam disertasinya Salim HS, ada tiga pengertian adil, yaitu: 1) tidak berat sebelah atau tidak memihak; 2) berpihak yang benar, dan 3) sepatutnya atau tidak sewenang-wenang²⁵.

Hans Kelsen menyajikan pengertian tentang keadilan adalah : “Sebuah kualitas yang mungkin, tetapi bukan harus, dari sebuah tatanan sosial yang menuntun terciptanya hubungan timbal balik di antara sesama manusia. Baru setelah itu ia merupakan sebuah bentuk kebaikan manusia, karena memang manusia itu adil bilamana perilakunya sesuai dengan norma-norma tatanan sosial yang seharusnya memang adil. Maksud tatanan sosial yang adil adalah bahwa peraturan itu menuntun perilaku manusia dalam menciptakan kondisi yang memuaskan bagi semua manusia dengan kata lain bahwa supaya semua orang bisa merasa bahagia dalam peraturan tersebut²⁶.

Konsep keadilan dalam definisi Hans Kelsen adalah sesuai dengan norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, tidak hanya norma hukum, tetapi juga norma yang lainnya, seperti norma agama, kesusilaan, dan lainnya. Tujuan dari norma yang

²⁴ Rahardjo, Satjipto (2009). *Penegakan Hukum “Suatu Tinjauan Sosiologis”*, Yogyakarta: Genta Publishing. Hal 93

²⁵ HS, Salim (2012). *Penyelesaian Sengketa Tanah di Wilayah Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya, Malang

²⁶ Kelsen, Hans (2008). *Dasar-dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusamedia. Hal 2

dibuat tersebut adalah mencapai kebahagiaan. Kebahagiaan dalam konsep ini, bukan hanya kebahagiaan individual, tetapi kebahagiaan bagi semua manusia atau orang.²⁷

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan sebagaimana berikut : Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna hanya apabila sebelumnya dimanfaatkan; yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai dari gagasan tentang kebaikan²⁸.

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Plato erat kaitannya dengan kemanfaatan. Sesuatu tersebut bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan. Sedangkan kebaikan merupakan substansi keadilan.

Adapun Aristoteles mengemukakan konsep keadilan dan membaginya menjadi dua macam²⁹, yaitu:

1. Keadilan distributif; dan
2. Keadilan korektif.

Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dari komunitas yang bisa dialokasikan di antara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang proporsional.

Keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan.

Pengembang lain teori keadilan adalah John Rawls yang menyajikan tentang konsep keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan: “Prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok³⁰. Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial.

²⁷ HS, Salim (2012). *Penyelesaian Sengketa Tanah di Wilayah Kontrak Karya*

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid

³⁰ Rawls, John (2006). *A Theory of Justice Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

3. Teori Kewenangan

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan merupakan bagian penting dan menjadi bagian awal hukum administrasi, karena objek administrasi adalah kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegdheid*). Kewenangan (*bevoegdheid*) dalam hukum tata negara dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Kewenangan dalam konsep hukum publik berkaitan dengan kekuasaan³¹.

Ridwan HR menjelaskan lebih lanjut bahwa kewenangan (*bevoegdheid*) merupakan kekuasaan yang sah menurut hukum atau kekuasaan hukum suatu jabatan, dan mengandung arti kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu, serta bersumber pada Undang-undang atau peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Prinsip yang berlaku dalam setiap pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan adalah legalitas (*legaliteitsbeginsel*), yakni setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan peraturan Perundang-undangan atau berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Secara yuridis, saat melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan berarti sedang melakukan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*), yakni suatu tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau menciptakan hak dan kewajiban. Dalam ajaran demokrasi, setiap akibat hukum yang akan terjadi terhadap warga negara atau setiap hak dan kewajiban yang akan diberikan kepada warga negara, harus mendapat persetujuan warga negara yang bersangkutan melalui wakilnya di parlemen, yang persetujuannya itu dikristalisasikan dalam bentuk Undang-undang³².

Sesuai asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*) kewenangan badan atau organisasi pemerintahan berasal dari peraturan Perundang-undangan. Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan Perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Indroharto mengemukakan bahwa secara atribusi terjadi pemberian kewenangan oleh pembuat Undang-undang kepada suatu organ pemerintahan dalam peraturan Perundang-undangan. Secara delegasi

³¹ M. Hadjon, Philipus (1994). "Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia". *Makalah dalam simposium tentang politik, hak asasi manusia dan pembangunan*, Universitas Airlangga Surabaya, 3 Nopember 1994

³² Ibid

terjadi pelimpahan suatu kewenangan organ pemerintahan kepada organ lain. Suatu delegasi selalu didahului adanya suatu atribusi kewenangan. Kewenangan yang diberikan oleh pemberi delegasi menjadi tanggung jawab penerima kewenangan. Secara mandat tidak terjadi pemberian kewenangan baru maupun pelimpahan kewenangan dari organ pemerintahan yang satu kepada yang lain³³. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada badan atau organ negara oleh (institusi) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri, bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten. Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan mandat tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan, tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya³⁴.

4. Teori Preferensi Hukum

Kata preferensi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dimaknai hak untuk didahulukan dan diutamakan daripada yang lain “prioritas”. Sedangkan dalam kamus hukum ditemukan kata *preference* dalam bahasa inggris atau *preferent/preferentie* dalam bahasa belanda dimaknai “hak utama” (Yan Pramadya Puspa, 1977). Menurut Sudikno Mertokusumo, system hukum bersifat konsisten mengatasi konflik dan menyediakan sarana untuk mengatasi konflik. Karena system hukum tidak akan membiarkan konflik itu berlangsung berlarut-larut. Jika terjadi

³³ Indroharto (1993). *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, buku I, Jakarta: Sinar Harapan

³⁴ Sy. Musthofa (2015). *Dualisme Kewenangan Pencatatan Perceraian*, Malang: Intelegensia Media. Hal 66

konflik norma hukum (antinomi hukum), berlaku asas penyelesain konflik norma yang disebut asas preferensi hukum sebagai berikut³⁵:

- 1) *Lex postereore derogat legi priore*, yaitu Undang-undang yang baru menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang lama. Jika terjadi konflik norma antara dua Undang-undang yang materinya sama, sedangkan norma dalam Undang-undang yang lama tidak dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-undang yang baru sehingga pada saat yang sama berlaku dua Undang-undang yang mengatur materi yang sama tetapi bertentangan satu sama lain, maka untuk mengatasi konflik tersebut berlaku prinsip Undang-undang yang baru menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang lama;
- 2) *Lex superiore derogat legi infiriore*, yaitu peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi menegasikan atau mengalahkan peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah. Jika terjadi konflik antara dua peraturan Perundang-undangan yang tidak berkedudukan sama mengatur materi yang sama tetapi bertentangan satu sama lain, maka untuk mengatasi konflik tersebut berlaku prinsip peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi menegasikan atau mengalahkan peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah;
- 3) *Lex specialis derogat lex generalis*, yaitu Undang-undang yang bersifat khusus menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang bersifat umum. Jika terjadi konflik antara dua Undang-undang mengatur materi yang sama tetapi bertentangan satu sama lain, maka untuk mengatasi konflik tersebut berlaku prinsip Undang-undang yang bersifat khusus menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang bersifat umum.

Asas preferensi ini digunakan untuk menyelesaikan konflik norma antara Pasal 16, Pasal 17, Pasal 19 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Pasal 75 huruf g, Pasal 76, Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

³⁵ Mortokusumo, Sudikno (2004). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty. Hal 31-32

5. Metode penemuan hukum (Interprestasi / penafsiran hukum)

Hukum bukanlah bidang ilmu eksakta yang mempelajari tentang hal-hal yang bersifat nyata dan bisa diselidiki, diteliti atau dirumuskan dan dibuktikan dengan pasti. Sebaliknya hukum adalah sesuatu yang abstrak, karena sifatnya yang abstrak itulah sehingga para ahli memberikan bermacam-macam definisi yang pada umumnya dipengaruhi oleh latar belakang disiplin ilmu yang dimilikinya. Demikian juga halnya dengan undang-undang adalah sebuah produk hasil pemikiran manusia yang jauh dari kata sempurna, sehingga untuk memahami arti atau makna yang terkandung dalam rumusan pasal-pasal nya selain dibutuhkan penjelasan juga diperlukan metode penafsiran. Interpretasi atau penafsiran adalah salah satu metode penemuan hukum yang lazim digunakan untuk mendapatkan pemahaman dengan se jelas-jelasnya terhadap rumusan pasal undang-undang, sehingga dapat ditetapkan untuk mengukur tentang suatu peristiwa yang konkrit. Interpretasi atau penafsiran hukum ini besar manfaatnya dalam penelitian ini, dalam rangka mendapatkan penjelasan secara gamblang tentang makna yang terkandung dalam pasal 75, 76, 81 dan 82 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba serta pasal-pasal lain yang ada keterkaitannya.

6. Asas Hukum pembentukan peraturan perundang-undangan

Sudah menjadi kodrat manusia sebagai hamba Tuhan Yang Maha Kuasa, kendatipun telah diciptakan lebih sempurna dari pada makhluk lainnya tetapi masih memiliki keterbatasan dalam olah pikir maupun berkarya. Seperti halnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sebarangpun besarnya keinginan dan daya upaya manusia, tidak mungkin mampu membuat produk Undang-undang yang selengkap lengkapnya dan sempurna walaupun proses pembuatannya telah melalui prosedur dan tahapan yang telah ditentukannya.

Indonesia adalah negara hukum, sehingga memerlukan tatanan yang tertib di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan oleh karenanya diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tatacara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan maupun pemberlakuannya. Khusus mengenai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sebagaimana telah diatur dalam Undang-undang No. 10 Tahun. 2004 dan telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-

undangan, sangatlah penting dalam menganalisis penelitian ini, sehingga penulis mendapatkan penjelasan yang gamblang terhadap obyek yang sedang di teliti atau dikaji.

METODE PENELITIAN

Penulisan hukum ini didasarkan pada jenis penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Penelitian yuridis normatif ini akan membahas berdasarkan fakta dilapangan dan peraturan yang berlaku dalam kasus tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba yang menekankan pada segi hukum dengan mengadakan penelitian analisis langsung terhadap surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba dan surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/ 02-BRTS/VIII/Ka/Pb.02/2019/BNNKo-MLG. Selain itu metode yuridis normatif digunakan untuk mengkaji apa dasar pertimbangan penyidik Polri dan penyidik BNN menggunakan ketentuan Pasal 75 dan Pasal 81 UU No. 35/2009 tentang Narkotika dalam pertimbangan “surat perintah penangkapan” terhadap tersangka yang diduga melakukan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba.

Jenis penelitian tesis ini menggunakan (*legal research*), merupakan penelitian hukum berpijak pada hakikat ilmu hukum yang objeknya adalah norma. Sumber data penelitian ini menggunakan bahan hukum primer yang berdasar pada aturan hukum yang terdapat pada berbagai perangkat hukum atau peraturan perundang-undangan (UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, KUHP, UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP, UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, UU No. 39 Tahun. 1999 tentang HAM dan UU No. 10 Tahun. 2004 yang diganti dengan UU No. 12 Tahun. 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Selain itu penelitian ini juga menggunakan bahan hukum sekunder yang berdasar pada buku, majalah dan jurnal-jurnal ilmiah yang ada relevansinya terhadap penelitian tersebut.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) macam pendekatan, yakni pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*), merupakan pendekatan yang berhubungan dengan tema sentral penelitian dengan menggunakan alat

yang digunakan untuk mengumpulkan data adalah studi dokumen. Kemudian pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merupakan konsep yang digunakan untuk melakukan rujukan terhadap prinsip-prinsip hukum, dimana di dalamnya terdapat pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin³⁶. Pendekatan yang terakhir yaitu pendekatan kasus (*case approach*), merupakan pendekatan yang digunakan untuk melakukan proses telaah terhadap kasus-kasus terkait dengan isu yang sedang dihadapi, dan telah menjadi putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap³⁷.

Dalam penelitian ini ada beberapa tahap yang digunakan peneliti melakukan analisis data. Tahap pertama melakukan analisis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya melakukan proses analisis interaksi dimulai pada waktu pengumpulan data. Peneliti selalu memuat reduksi data dan sajian data. Setelah data terkumpul, tahap selanjutnya peneliti mulai melaksanakan usaha penarikan kesimpulan berdasarkan apa yang terdapat dalam reduksi data dan sajian data. Apabila data yang ada dalam reduksi data dan sajian data kurang lengkap, peneliti kembali ke pengumpulan data. Sehingga antara tahap satu dan tahap lainnya terus berhubungan dan membuat siklus yang berkesinambungan. Dengan demikian kegiatan analisis ini menghasilkan kesimpulan penelitian yang benar dan akurat.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Permasalahan no. 1 :

Analisis Terhadap Asas Legalitas dan Pengaturan Wewenang Penangkapan Terhadap Tersangka Tindak Pidana Narkotika Yang Diberikan Kepada Penyidik Polri, PPNS Dan Penyidik BNN Dalam UU No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

1. Pentingnya Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana

Dalam hukum pidana terdapat asas yang dikenal dengan asas legalitas, di dalam KUHP yang berlaku di negara kita asas tersebut tercantum secara jelas dalam Pasal 1 ayat (1) yang tertulis “*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada*”,

³⁶ Ibid

³⁷ Marzuki, Peter Mahmud (2013). *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media

dalam bahasa latin dikenal sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).

Asas tersebut sangat penting untuk diketahui bagi masyarakat khususnya bagi penegak hukum (Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN) yang mempunyai wewenang untuk melakukan penangkapan terhadap seseorang yang sudah ditetapkan sebagai tersangka. Dalam hal terjadinya tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba penyidik Polri, PPNS dan penyidik Badan Narkotika Nasional (BNN) sama-sama mempunyai kewenangan untuk melakukan penangkapan terhadap tersangka penyalahgunaan narkoba, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 81 jo Pasal 75 huruf g dan Pasal 82 UU No. 35/2009 tentang Narkotika serta Pasal 16 UU No. 8 Tahun. 1981 tentang KUHAP.

Asas legalitas mengandung tiga pengertian³⁸, yaitu:

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan Undang-undang;
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas);
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP Pasal 1 butir 20 pengertian Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (garis bawah oleh penulis). Membaca pengertian tersebut penangkapan tiada lain daripada “pengekangan sementara waktu” kebebasan tersangka atau terdakwa guna kepentingan penyidikan atau penuntutan. Akan tetapi, harus dilakukan menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam KUHAP. Untuk itu, KUHAP telah menetapkan ketentuan tata cara tindakan penangkapan dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 19.

³⁸ Moeljatno (2000). *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta. Hal 23

Pengekangan sementara waktu merupakan wujud pengurangan kebebasan dan hak asasi manusia itu harus dihubungkan dengan landasan prinsip hukum yang menjamin terpeliharanya harkat martabat kemanusiaan seseorang serta tetap berpedoman pada landasan orientasi keseimbangan antara perlindungan kepentingan tersangka pada satu pihak, dan kepentingan masyarakat serta penegakan ketertiban hukum pada pihak lain³⁹.

Oleh karena penangkapan itu erat kaitannya dengan kebebasan hak asasi tersangka, Pasal 17 KUHAP tersirat alasan penangkapan atau syarat ketat dalam penangkapan yaitu **seorang tersangka diduga keras melakukan tindakan pidana; dan dugaan yang kuat itu, didasarkan pada bukti permulaan yang cukup.** Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN harus hati-hati betul dalam melakukan penangkapan terhadap tersangka tindak pidana narkoba, maka dari itu KUHAP betul-betul memberi batasan pada Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN. Ada konsekuensi hukum jika syarat penangkapan itu dilanggar yaitu akan melahirkan upaya hukum praperadilan oleh tersangka, keluarga atau Penasehat Hukumnya sebagaimana Pasal 77 KUHAP dan melanggar Pasal 28-I ayat (1) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan “*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*”.

2. Kewenangan Penangkapan Oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN Dalam Perkara Narkotika

Berbicara tentang arti atau makna kata “kewenangan”, penulis telah melakukan analisis dengan berpedoman pada penjelasan yang ada di KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) dimana diperoleh data bahwa kata dasar dari “kewenangan” adalah “wenang” yang dimaknai “hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu” Jika ditambah awalan kata “ber” menjadi “berwenang”, maka memiliki arti atau makna

³⁹ Harahap, M. Yahya (2014). *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 157

“mempunyai” atau “mendapat” hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Selanjutnya apabila kata “wenang” diberi awalan kata “ke” dan akhiran “an”, maka menjadi kata “kewenangan”, dimana dalam penjelasan di KBBI mempunyai arti “hal berwenang atau hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu⁴⁰”.

Dalam formulasi lain Ridwan HR menjelaskan lebih lanjut bahwa kewenangan (*bevoegdheid*) merupakan kekuasaan yang sah menurut hukum atau kekuasaan hukum suatu jabatan, dan mengandung arti kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu, serta bersumber pada Undang-undang atau peraturan Perundang-undangan yang berlaku⁴¹.

Dalam perkara tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, Penyidik Polri dan Penyidik BNN mempunyai kewenangan untuk melakukan penyidikan sebagaimana kewenangan yang telah diberikan oleh ketentuan Pasal 81 UU No. 35/2009 tentang Narkoba. Rumusan pasal 81 menyebutkan “*Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dan penyidik BNN berwenang melakukan penyidikan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkoba dan Prekursor Narkoba berdasarkan Undang-Undang ini*”. Ketentuan tersebut secara jelas menjadi dasar bagi Penyidik Polri dan Penyidik BNN untuk melakukan langkah penyidikan jika terjadi tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, agar perkara dimaksud menjadi terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya sebagaimana Pasal 1 angka 2 KUHAP. Sedangkan PPNS mempunyai kewenangan melakukan penyidikan tindak pidana penyalahgunaan narkoba berdasarkan pasal 82 UU No. 35/2009 tentang Narkoba.

Pasal 81 UU No. 35/2009 tentang Narkoba ini menjadi ruh bagi penegakan hukum yang dilakukan oleh Penyidik Polri dan Penyidik BNN dalam hal melakukan tindakan penangkapan terhadap seseorang yang telah diduga melakukan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba,

⁴⁰ <https://kbbi.web.id/wenang.html>.

⁴¹ HR, Ridwan (2009). *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press. Hal 41-42

sebagaimana Pasal 75 huruf g menyatakan “*Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang: ... g. **menangkap** dan menahan orang yang diduga melakukan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika* (bold dan garis bawah oleh penulis);

Secara tersurat Pasal 75 huruf g tidak menyebutkan Penyidik Polri mempunyai kewenangan untuk menangkap, akan tetapi Penyidik Polri mempunyai kewenangan penangkapan tersangka yang diatur dalam Pasal 16 ayat (2) KUHAP yaitu *Untuk kepentingan penyidikan, **penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan*** (bold dan garis bawah oleh penulis). Dengan demikian timbul konflik atau kontroversi terhadap lamanya waktu penangkapan, mengingat penangkapan tersangka menurut Pasal 19 KUHAP dilaksanakan paling lama satu hari atau 1x24 jam, sedangkan penangkapan tersangka menurut pasal 76 UU No. 35 Tahun. 2009 dilaksanakan paling lama tiga hari atau 3x24 jam dan dapat diperpanjang paling lama tiga hari atau 3x24 jam. Secara substansi memerlukan penafsiran untuk mengatasi adanya perbedaan kewenangan lamanya waktu penangkapan terhadap seseorang yang di duga telah melakukan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika yang dilakukan oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN, karena sumber kewenangan penyidikan sama-sama diperoleh dari UU No. 35 Tahun. 2009 tentang Narkotika.

Berdasarkan hasil analisis tersebut diatas penulis menyimpulkan bahwa berdasarkan teori kewenangan, penyidikan terhadap tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika yang dilakukan oleh Penyidik Polri dan Penyidik BNN berasal dari Pasal 81, sedangkan untuk PPNS berasal dari pasal 82 UU No. 35/2009 tentang Narkotika, sehingga berbicara tentang kewenangan dan legalitas proses penyidikan yang dilakukan oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN adalah sama-sama sah menurut aturan hukum yang berlaku. Hal ini senada dengan pendapat dari Musthofa Sy dalam bukunya “Dualisme kewenangan pencatatan perceraian” yang menyatakan bahwa : Sesuai asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*) kewenangan badan atau organ pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan. Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan

perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat”⁴².

Sama-sama sah dalam hal kewenangan melakukan penyidikan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, tidak berarti Penyidik Polri dan PPNS tanpa kendala dalam melaksanakan kewenangan yang diberikan undang-undang kepadanya, khususnya menyangkut masalah dasar hukum pelaksanaan penangkapan dan lamanya waktu atau status tersangka dalam penangkapan. Fakta tersebut ditemukan peneliti, adanya inkonsistensi dari pembuat undang-undang dalam mengatur wewenang Penyidik Polri dan PPNS melakukan penyidikan tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba. Sebagai contoh rumusan pasal 81 dengan jelas pembuat undang-undang memberi wewenang kepada Penyidik Polri untuk melakukan penyidikan perkara narkoba “berdasarkan undang-undang ini” maksudnya adalah Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, namun ironisnya dalam rumusan pasal 75 secara tertulis pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada “Penyidik BNN” untuk melakukan beberapa tindakan hukum terkait pelaksanaan penyidikan. Demikian juga PPNS diberikan wewenang melakukan penyidikan perkara penyalahgunaan Narkoba sesuai pasal 82 ayat (1), tetapi tidak ada kata-kata “berdasarkan undang-undang ini” sehingga konsekwensinya dalam melakukan penangkapan yang diatur pasal 82 ayat (2) huruf “h” PPNS harus menggunakan dasar pasal 16 dan 19 KUHAP yang waktu penangkapannya paling lama satu hari atau 1x24 jam.

Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, penyidikan dan penuntutan” mengatakan, “Meskipun pada saat undang-undang dibuat rumusannya sudah diteliti berulang-ulang, sering terdapat undang-undang yang mengandung *Error*, bahkan bisa terjadi konflik atau kontroversi antara satu pasal dengan pasal lain dalam undang-undang yang bersangkutan yang disebut *Conflict within the statutory*”⁴³.

⁴² Musthofa (2015). Dualisme kewenangan pencatatan perceraian, Malang: Intelegensia Media. Hal 66.

⁴³ Harahap, yahya (2009). Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 15.

Berdasarkan analisis peneliti tersebut diatas, maka peneliti menyimpulkan bahwa dalam pasal 75 pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN dan bukan kepada Penyidik Polri. Jika pembuat undang-undang tidak menulis kata-kata “Penyidik Polri” dalam rumusan pasal 75 dengan alasan bahwa di dalam pasal 81 sudah ada kata-kata “berdasarkan undang-undang ini”, yang artinya Penyidik Polri juga boleh melaksanakan semua kewenangan yang diberikan oleh pembuat undang-undang kepada Penyidik BNN sebagaimana dalam rumusan pasal 75, maka terjadi konflik atau kontroversi dengan rumusan pasal 87 ayat (1), pasal 90 ayat (1) dan pasal 92 ayat (1) undang-undang yang sama yaitu UU RI No. 35 Tahun. 2009 tentang narkotika, karena dalam tiga pasal tersebut pembuat undang-undang merumuskan dengan kata-kata yang lengkap yaitu “Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Penyidik BNN”. Fakta saat dikaji dan dianalisis peneliti, isi perintah atau wewenang yang diberikan pembuat undang-undang dalam pasal 87 ayat (1) hanyalah perintah melakukan penyegelan dan membuat Berita Acara Penyitaan, dimana wewenang itu sudah dimiliki oleh Penyidik Polri, sebagaimana diatur dalam pasal 45 ayat (3) dan (4) KUHAP, sedangkan isi pasal 90 ayat (1) tentang perintah melakukan penyisihan sebagian kecil barang sitaan, perintah itu juga sudah dimiliki oleh Penyidik Polri, sebagaimana diatur dalam pasal 45 ayat (3) KUHAP. Demikian pula pasal 92 ayat (1) tentang wajib memusnahkan tanaman narkotika, perintah senada dengan itu juga sudah diterima oleh Penyidik Polri, sebagaimana diatur dalam pasal 45 ayat (4) KUHAP.

Berdasarkan analisis pasal 81, penulis menyimpulkan bahwa kata-kata “berdasarkan undang-undang ini” yang tertulis dalam pasal 81 mengandung pengertian yang sangat luas dan tidak jelas penggarisannya serta tidak ada kepastian. Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, penyidikan dan penuntutan” mengatakan : Ada ditemukan beberapa rumusan yang bersifat *Broad Term*. Sedemikian luasnya terminus atau rumusannya, menimbulkan permasalahan dalam praktek”. Harahap, yahya (2009). Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 14. Jadi faktanya

apa yang dikemukakan Yahya Harahap betul-betul terjadi dalam UU No.35/2009 tentang narkotika ini⁴⁴”.

3. Keberlakuan Asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*

Secara regulasi dan berdasarkan teori kewenangan tidak ada permasalahan bagi Penyidik Polri dan Penyidik BNN dalam melakukan kewenangannya untuk melakukan penyidikan terhadap pelaku tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika. Akan tetapi terhadap kegiatan “penangkapan tersangka” dalam praktik penegakan hukumnya terjadi perbedaan. Penyidik BNN menggunakan dasar hukum pasal 75 huruf g Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 dengan lama waktu penangkapan tiga hari atau 3x24 jam, Penyidik Polri menggunakan dasar hukum pasal 75 dan 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 serta pasal 16 dan pasal 19 KUHAP, dengan lama waktu penangkapan satu hari atau 1x24 jam, akibatnya menimbulkan tindakan hukum yang berbeda antara Penyidik Polri dan Penyidik BNN, dalam menangkap tersangka perkara yang sama tetapi menerapkan batas waktu penangkapan yang berbeda.

Fakta hukum terkait dengan penerapan tindakan hukum yang berbeda atas lamanya batas waktu penangkapan tersebut, penulis dalam penelitiannya berhasil mendapatkan bukti surat perintah penangkapan baik dari pihak kepolisian maupun dari pihak BNN. Yang membuat semakin menarik dari hasil penelitian yang didapat oleh Penulis bahwa dasar hukum yang digunakan oleh penyidik Polri untuk melakukan penangkapan tertulis dalam “surat perintah penangkapan” menggunakan ketentuan Pasal 75 dan 81 UU No. 35/2009 tentang Narkotika (surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba). Begitu juga dengan Penyidik BNN dasar hukum yang digunakan untuk melakukan penangkapan tertulis dalam “surat perintah penangkapan” menggunakan ketentuan Pasal 75 UU No. 35 Tahun.2009 tentang Narkotika (surat perintah penangkapan No. Sp-Kap / 02-BRTS/VIII/Ka/Pb.02/2019/BNNKo-MLG)

⁴⁴ Harahap, yahya (2009). Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 14.

Berdasarkan fakta tersebut diatas jelas kedua penyidik memberlakukan batas waktu penangkapan yang berbeda. Penyidik Polri menggunakan batas waktu satu hari sebagaimana Pasal 19 ayat (1) KUHP dengan bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 8 September 2019 s/d 9 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba). Sedangkan Penyidik BNN dalam menerapkan lamanya batas waktu penangkapan tiga hari menggunakan Pasal 76 UU No. 35/2009 tentang Narkotika, sebagaimana bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 31 Agustus 2019 s/d 02 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/ 02-BRTS/VIII/Ka/Pb.02/2019/BNNKo-MLG).

Perbedaan lamanya batas waktu penangkapan tersebut diatur dalam norma yang sejajar yaitu dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP dan UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Dalam Pasal 76 lamanya waktu penangkapan menyatakan sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan kewenangan penangkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 huruf g dilakukan paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam terhitung sejak surat penangkapan diterima penyidik.*
- b. Penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam.*

Sedangkan jika dalam KUHP Pasal 19 ayat (1) lamanya batas waktu penangkapan yang digunakan oleh Penyidik Polri ialah satu hari *“Penangkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, dapat dilakukan untuk paling lama satu hari”*.

Penyidik Polri tidak menggunakan Pasal 76 sebagai dasar batas waktu penangkapan melainkan menggunakan Pasal 19 ayat (1) KUHP, karena Penyidik Polri berpendapat secara tersurat dalam Pasal 75 huruf g jelas tidak menyebutkan kewenangan penangkapan dimiliki oleh Penyidik Polri, sehingga Penyidik Polri berpendapat Pasal 76 yang mengatur tentang batas waktu lamanya penangkapan otomatis tidak berlaku terhadap penyidik polri. Fakta tersebut menunjukkan adanya konflik norma antara Pasal 16, Pasal 17, Pasal 19 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dengan Pasal 75

huruf g, Pasal 76 dan Pasal 81 termasuk juga Pasal 82 Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Jika terjadi konflik norma hukum (antinomi hukum) yang demikian, maka berlaku asas penyelesain konflik norma yang disebut asas preferensi hukum yaitu: *Lex specialis derogat lex generalis*, yaitu Undang-undang yang bersifat khusus menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang bersifat umum. Jika terjadi konflik antara dua Undang-undang mengatur materi yang sama tetapi bertentangan satu sama lain, maka untuk mengatasi konflik tersebut berlaku prinsip Undang-undang yang bersifat khusus menegasikan atau mengalahkan Undang-undang yang bersifat umum⁴⁵.

Dengan demikian berdasarkan teori preferensi hukum diatas, penyidik Polri wajib menggunakan Pasal 81 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (*lex spesialis*) sebagai dasar penyidikan, namun batas waktu lamanya penangkapan terhadap pelaku tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika, tetap menggunakan Pasal 19 ayat (1) KUHAP (*lex generalis*).

Berawal dari keraguan Penyidik Polri yang berpendapat secara tersurat dalam Pasal 75 huruf g tidak menyebutkan kewenangan penangkapan tersebut dimiliki oleh Penyidik Polri, sehingga Penyidik Polri juga berpendapat Pasal 76 yang mengatur tentang batas waktu lamanya penangkapan otomatis tidak berlaku terhadap penyidik polri, maka penulis mempertajam penelitian atau analisis terhadap arti atau makna rumusan yang tertulis dalam pasal 75 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Kajian atau analisis dilakukan penulis dengan menggunakan metode “Interprestasi atau penafsiran hukum” dengan maksud dan tujuan untuk mendapatkan penjelasan yang gamblang mengenai arti atau makna teks pasal 75 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Oleh karena penulis ingin mengetahui arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang tertulis dalam pasal 75, maka penulis menggunakan interprestasi atau penafsiran “gramatikal atau tata bahasa”. Andi Hamzah mengatakan: “*Interprestasi atau penafsiran gramatika, artinya interprestasi ini didasarkan kepada kata-kata undang-undang.*

⁴⁵ Mortokusumo, Sudikno (2004). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty. Hal 32

Jika kata-kata undang-undang sudah jelas, maka harus diterapkan sesuai dengan kata-kata itu walaupun seandainya maksud pembuat undang-undang lain”⁴⁶.

Terkait dengan penafsiran hukum tersebut diatas, menurut analisis peneliti jelas bahwa dalam rumusan pasal 75 pembuat undang-undang memberi wewenang khusus kepada Penyidik BNN bukan kepada Penyidik Polri. Wewenang dalam pasal 75 juga tidak diberikan kepada Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) karena wewenang PPNS diatur tersendiri, sebagaimana dimaksud dalam pasal 82 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Selanjutnya penulis juga menganalisis pasal 75 menggunakan metode “interpretasi atau penafsiran sah atau autentik atau resmi”. C.S.T Kansil mengatakan : “bahwa interpretasi atau penafsiran sah atau autentik atau resmi ialah penafsiran yang pasti terhadap kata-kata itu sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk undang-undang, misalnya pasal 98 KUHP : “malam” berarti waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit”⁴⁷.

Berdasarkan penjelasan Kansil tersebut, jika dikaitkan dengan rumusan pasal 75 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, pembuat undang-undang merumuskan atau menulis dengan jelas kata-kata “Penyidik BNN berwenang” bahkan oleh pembuat undang-undang telah didefinisikan tentang siapa Penyidik BNN itu, sebagaimana yang tertulis dalam pasal 72 ayat (2) bahwa “Penyidik BNN sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat dan diberhentikan oleh Kepala BNN”.

Dari hasil kajian atau analisis tersebut, menambah kejelasan kesimpulan penulis bahwa Penyidik BNN tidak sama dengan Penyidik Polri, karena sesuai ketentuan pasal 6 ayat 1 huruf a KUHP Penyidik Polri adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang syarat kepangkatannya diatur pasal 2 ayat 1 huruf a dan ayat 2, 3 dan 4 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun. 1983 tentang Peraturan Pelaksanaan Kuhap yang telah dirubah dengan pasal 2 huruf a, pasal 2A ayat 1, 2 dan

⁴⁶ Andi Hamzah (1994). Asas-asas hukum pidana, Jakarta: Pt Rineka cipta. Hal 81.

⁴⁷ Kansil (1989). Pengantar ilmu hukum dan tata hukum Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka. Hal 67.

3, pasal 2B dan 2C Peraturan Pemerintah No. 58 Tahun. 2010 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun. 1983 tentang Peraturan Pelaksanaan Kuhap.

Permasalahan no. 2

Analisis Relevansi Perbedaan Lamanya Waktu Penangkapan Tersangka Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika, Terkait Kewenangan Yang Diberikan Kepada Penyidik Polri, PPNS Dan Penyidik BNN Dengan Asas *Equality Before the Law*

1. Tidak Ada Kepastian Hukum, Lamanya Waktu Penangkapan Tersangka Tindak Pidana Narkotika Dalam UU No. 35 Tahun. 2009 tentang Narkotika.

Bahwa pada analisis permasalahan no. 1 ditemukan fakta adanya perbedaan dasar hukum lamanya waktu penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika, sehingga berdampak terhadap ketidakpastian pelaksanaan penegakan hukum berupa penangkapan yang dilakukan penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN serta menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak tersangka dan berpotensi terjadi gugatan praperadilan kepada penegakan hukum atas penangkapan yang dilakukan oleh para penyidik. Hal itu disebabkan konstitusi telah menjamin hak-hak warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil, sebagaimana Pasal 28-D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.

Tidak adanya kepastian hukum tentang lamanya batas waktu atau status penangkapan tersangka membuat gagalnya cita hukum itu sendiri tentang pemberantasan tindak pidana narkotika, sebagaimana ajaran cita hukum (*idée des recht*) menyebutkan adanya tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkeite*) dan kemanfaatan (*zweckmasigkeite*). Sekiranya dikaitkan dengan teori penegakan hukum sebagaimana disampaikan oleh Gustav Radbruch dalam *Idée des recht* yaitu penegakan hukum harus memenuhi ketiga asas tersebut. Dengan demikian pelanggaran terhadap asas cita hukum tersebut akan berakibat fatal bagi langkah-

langkah penegakan hukum dibidang tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba.

Soerjono Soekanto (2014) dalam bukunya “Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum” mengatakan, bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut⁴⁸:

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yang didalam tulisan ini dibatasi pada undang-undang saja;
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- 5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor diatas satu dengan lainnya saling berkaitan, tetapi yang menjadi perhatian penulis adalah faktor no. 1 yaitu faktor hukumnya sendiri yang dalam tulisan ini dibatasi pada Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Mengkaji dan menganalisis implementasi Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika berdasarkan fakta yang diuraikan peneliti pada permasalahan no. 1, dimana peneliti mendapat fakta bahwa Penyidik Polri dan Penyidik BNN melaksanakan batas waktu penangkapan berbeda terhadap tersangka tindak pidana yang sama yaitu penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba, Penyidik Polri menggunakan batas waktu satu hari sebagaimana Pasal 19 ayat (1) KUHAP dengan bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 8 September 2019 s/d 9 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. SP. Kap / 239 / IX / 2019 /Resnarkoba). Sedangkan Penyidik BNN menerapkan lamanya batas waktu

⁴⁸ Soekanto, Soerjono (2014). *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers

penangkapan tiga hari menggunakan Pasal 76 UU No. 35/2009 tentang Narkotika, sebagaimana bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 31 Agustus 2019 s/d 02 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/ 02-BRTS/VIII/Ka/Pb.02/2019/BNNKo-MLG). Jika fakta diatas dianalisis menggunakan “Asas Kejelasan rumusan” sebagaimana dimaksud pasal 5 huruf “f” Undang-undang No. 10 Tahun. 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011, maka peneliti menyimpulkan bahwa kata “berdasarkan undang-undang ini” dalam rumusan pasal 81 UU No.35/2009 tentang narkotika bertentangan dengan “Asas kejelasan rumusan” dalam pasal 5 huruf “f” Undang-undang No. 10 Tahun. 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011, mengingat pasal 81 memberi wewenang kepada Penyidik Polri dan Penyidik BNN untuk melakukan penyidikan terhadap penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika, tetapi dalam pasal 75 dan 76 pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN. Selain itu juga telah terjadi konflik atau kontroversi bersifat *Conflict within the statutory* antara rumusan pasal 75, 76 dan 81 Undang-undang No. 35 Tahun 2009 yang memberi kewenangan kepada Penyidik BNN untuk melakukan penangkapan tersangka, dengan waktu 3 hari atau 3x24 jam dan dapat diperpanjang 3 hari atau 3x24 jam dengan pasal 82 ayat (2) huruf h, dimana pembuat undang-undang memberi kewenangan kepada PPNS untuk melakukan penangkapan tersangka selama satu hari atau 1x24 jam, hal ini karena dalam pasal 82 tidak tertulis kalimat “berdasarkan undang-undang ini” maka PPNS dalam melaksanakan penangkapan tersangka harus berdasarkan pasal 19 ayat (1) KUHAP. Dari susunan kalimat pasal 75, 76 dan 81 tidak ada keterkaitan sama sekali dengan pasal 82 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkotika.

Fakta tersebut memberi bukti bahwa rumusan pasal 75, 76 dan 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkotika tidak menjamin kepastian hukum dan mengandung *Error* dalam bentuk “*Conflict between different statutory*” yaitu konflik atau kontroversi antara rumusan pasal 75, 76 dan 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkotika dengan rumusan pasal 5 huruf “f” Undang-undang No. 10

Tahun. 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011, yang maknanya dalam membuat peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi asas “kejelasan rumusan”.

2. Tidak Terjamin Asas *Equality Before the Law* Dalam Penegakan Hukum Tindak Pidana Narkotika.

Asas *Equality Before the Law* merupakan salah satu manifestasi dari negara hukum (*Rechtstaat*) sehingga harus ada perlakuan sama bagi setiap orang di depan hukum (*gelijkheid van ieder voor de wet*). Dengan demikian, elemen yang melekat mengandung makna hak perlindungan dan mendapatkan keadilan yang sama di depan hukum. Perwujudan mendapatkan hak yang sama di depan hukum terdapat dalam Pasal 27 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “*setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan, serta berkewajiban menjunjung hukum dan pemerintahan tanpa ada perkecualian*”.

Implementasi Pasal 27 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak terpenuhi dalam undang-undang No. 35 Tahun. 2009 karena adanya fakta penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba mendapatkan perlakuan yang berbeda. Penyidik Polri menggunakan batas waktu satu hari atau 1x24 jam sebagaimana Pasal 19 ayat (1) KUHAP dengan bukti kalimat “**surat perintah ini berlaku dari tanggal 8 September 2019 s/d 9 September 2019**” (surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba). Sedangkan Penyidik BNN dalam menerapkan lamanya batas waktu penangkapan menggunakan Pasal 76 UU No. 35/2009 tentang Narkotika sebagaimana bukti kalimat “**surat perintah ini berlaku dari tanggal 31 Agustus 2019 s/d 02 September 2019**” (surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/02-BRTS/VIII/Ka/Pb.02/2019/BNNKo-MLG). Penerapan norma yang berbeda tentunya menimbulkan ketidakadilan bagi tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, mengingat upaya hukum berupa penangkapan merupakan pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka. Seseorang dalam kondisi tertangkap oleh pihak penegak hukum tentunya distribusi kehormatan sebagai manusia akan mengalami hambatan dan pengekangan

dalam mengekspresikan kedaulatannya sebagai manusia sosial, sebagaimana konsep keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles dan membaginya menjadi dua macam, yaitu: Keadilan distributif dan Keadilan korektif.

Keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran, dan aset-aset lain yang dapat dibagi dari komunitas yang bisa dialokasikan di antara para anggotanya secara merata atau tidak merata oleh legislator. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang proporsional. Sedangkan keadilan korektif merupakan keadilan yang menyediakan prinsip korektif dalam transaksi privat. Keadilan korektif dijalankan oleh hakim dalam menyelesaikan perselisihan dan memberikan hukuman terhadap para pelaku kejahatan.

Prinsip *equality before the law* itu bukan hanya merupakan prinsip hukum yang paling mendasar, tapi juga merupakan prinsip keadilan. Hak untuk memperoleh keadilan merupakan salah satu hak dasar manusia, karena hak itu berhubungan langsung dengan harkat dan martabat manusia. Keadilan hanya dapat ditegakkan apabila ada perlakuan yang sama bagi setiap orang yang mempunyai kondisi yang sama.

Permasalahan no. 3

Analisis Konsep Ideal tentang pengaturan kewenangan penyidikan tindak pidana narkotika oleh Penyidik Polri, Penyidik BNN dan PPNS

1. Tidak Ada Kepastian Hukum Dalam Penangkapan Tersangka Tindak Pidana Narkotika

Berdasarkan analisis baik pada permasalahan 1 maupun 2 menurut penulis ada alasan yang mendasar bahwa antara rumusan pasal 75 dengan pasal 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkotika tidak terjadi harmonisasi, dimana pasal 81 memberikan kewenangan penyidikan kepada Penyidik Polri, tetapi dalam rumusan pasal 75 yang diberi wewenang untuk melakukan berbagai macam tindakan hukum terkait penyidikan hanya Penyidik BNN. Dampak dari konflik atau kontroversi itupun telah terjadi secara nyata antara Penyidik BNN dengan Penyidik Polri, dimana penerapan hukum dalam memberlakukan batas waktu penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan

prekursor narkoba mendapatkan perlakuan yang berbeda, Penyidik Polri menggunakan batas waktu satu hari atau 1x24 jam sebagaimana Pasal 19 ayat (1) KUHAP dengan bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 8 September 2019 s/d 9 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. SP. Kap/239/IX/2019/Resnarkoba). Sedangkan Penyidik BNN menerapkan lamanya batas waktu penangkapan paling lama tiga hari atau 3x24 jam, menggunakan dasar hukum Pasal 76 UU No. 35/2009 tentang Narkotika sebagaimana bukti kalimat **“surat perintah ini berlaku dari tanggal 31 Agustus 2019 s/d 02 September 2019”** (surat perintah penangkapan No. Sp-Kap/ 02-BRTS / VIII / Ka / Pb.02 / 2019 / BNNKo-MLG). Sehingga jaminan konstitusi Pasal 27 ayat (1) maupun Pasal 28-D dari UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun Pasal 3 ayat (2) Undang-undang No.39 Tahun. 1999 tentang HAM tidak didapatkan bagi tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba.

Data dan fakta yang diperoleh oleh peneliti pada saat study lapangan di Kantor Satuan Reserse Narkoba Polresta Malang Kota dan Kantor BNN Kota Malang tersebut diatas, apabila dianalisis berdasarkan teori keadilan yang disampaikan oleh Salim HS dalam Desertasinya, dimana ada tiga pengertian adil, yaitu: 1) tidak berat sebelah atau tidak memihak; 2) berpihak yang benar, dan 3) sepatutnya atau tidak sewenang-wenang. Jelaslah bahwa rasa keadilan tidak terwujud dalam diri tersangka dalam proses penyidikan tindak pidana narkoba.

Selanjutnya apabila permasalahan tersebut diatas dilakukan analisis berdasarkan hasil tinjauan pustaka, dimana penulis mendapatkan beberapa literatur dan beberapa pendapat ahli yang mengemuka tentang ciri-ciri negara hukum salah satunya adalah A.V. Dicey yang menyebutkan bahwa tiga ciri penting *“the rule of law”* yaitu : 1) *Supremacy of law* 2) *Equality before the law* dan 3) *Due process of law*. Maka jelas sekali bahwa data dan fakta yang diperoleh peneliti dalam melakukan study lapangan berdampak merugikan dan mencederai konsep negara hukum, sebagaimana tertuang dalam pasal 1 ayat (3) UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun. 1945.

Dengan demikian untuk mengatasi konflik dan menyasikan antara rumusan pasal 75 dan pasal 81, maka perlu dilakukan revisi terhadap rumusan pasal 75 yang

awalnya kalimat tertulis : “*Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang.*”....., Penulis mengusulkan ada penambahan kalimat menjadi “*Dalam rangka melakukan penyidikan, **penyidik Polri** dan penyidik BNN berwenang*”.

Dengan adanya revisi rumusan pasal 75 tersebut, maka tidak ada keraguan bagi Penyidik Polri untuk melakukan penangkapan tersangka tindak pidana narkoba dengan lama waktu sebagaimana diatur dalam pasal 76, bahkan termasuk beberapa tindakan hukum yang sesungguhnya wewenang itu tidak dimiliki Penyidik Polri bisa dihindari, sebagai contoh : melakukan teknik penyidikan pembelian terselubung (*Under cover buy*) dan penyerahan di bawah pengawasan (*Controlled delivery*), sebagaimana diatur dalam pasal 75 huruf j Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang narkoba. Tindakan seperti itu sering dilakukan oleh Penyidik Polri, padahal pasal 75 hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN.

2. Terjadi Inkonsistensi pengaturan wewenang penangkapan tersangka oleh Penyidik Polri, PPNS dan Penyidik BNN

Dalam pembahasan permasalahan no. 1 dan 2 selain ditemukan rumusan pasal yang tidak menunjukkan harmonisasi di dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2009 tentang narkoba, peneliti dalam analisisnya juga menemukan rumusan pasal yang bersifat *Conflict within the statutory* yaitu konflik atau kontroversi antara rumusan pasal yang satu dengan yang lain, sebagaimana dalam pasal 81 pembuat undang-undang memberi kewenangan kepada Penyidik Polri dan Penyidik BNN, tetapi dalam rumusan pasal 75 tertulis dengan jelas pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN.

Selanjutnya rumusan pasal 76 pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada Penyidik BNN bahwa waktu penangkapan tersangka paling lama tiga hari atau 3x24 jam dan dapat diperpanjang paling lama tiga hari atau 3x24 jam, ironisnya peneliti mendapat fakta tertulis dalam rumusan pasal 82 ayat (2) huruf “h” pembuat undang-undang memberi wewenang penangkapan tersangka kepada Penyidik pegawai negeri sipil (PPNS), tetapi tidak ada kata-kata “berdasarkan undang-undang ini” sehingga berdasarkan Asas *Lex specialis derogat lex generalis*, PPNS harus menggunakan dasar penangkapan tersangka narkoba sebagaimana pasal 16 dan 19 ayat (1) KUHAP, dimana penangkapan terhadap tersangka hanya

dilakukan dalam waktu satu hari atau 1x24 jam. Fakta tersebut diatas sudah barang tentu bertentangan dengan konsep negara hukum yang mengedepankan prinsip “*Equality before the law*” maupun asas keadilan dan kepastian hukum, sehingga harus bahkan wajib dicarikan solusi dan penyelesaiannya.

Berdasarkan landasan teori keadilan yang dikemukakan oleh Plato, dimana ”konsep keadilan adalah erat kaitannya dengan kemanfaatan. Sesuatu tersebut bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan. Sedangkan kebaikan merupakan substansi keadilan”. Penulis menyimpulkan bahwa fakta yang diperoleh dalam analisisnya yang menemukan rumusan pasal bersifat *Conflict within the statutory* yaitu konflik atau kontroversi antara rumusan pasal yang satu dengan yang lain di dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, merupakan hal yang sangat jauh dari nilai keadilan.

Dari hasil kajian atau analisis tersebut maka penulis membuat suatu konsep ideal yang sekiranya bisa mengatasi agar dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba tidak terjadi inkonsistensi pengaturan wewenang penangkapan yang bersifat *Conflict within the statutory*, dengan cara merevisi rumusan pasal 82 sebagai berikut : Pasal 82 ayat (2) yang semula hanya sampai pada huruf “h”. Penulis mengusulkan ditambah satu point yaitu huruf “i” yang rumusannya tertulis : “*i. Pelaksanaan kewenangan penangkapan tersebut pada huruf h dilakukan sebagaimana ketentuan pasal 76 Undang-undang ini*”.

KESIMPULAN

Setelah dilakukan analisis terhadap beberapa rumusan pasal yang ada dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, baik permasalahan 1, 2 dan 3, maka penulis atau peneliti menyimpulkan sebagai berikut:

1. Permasalah no. 1 :

- a. Dalam pasal 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, terdapat rumusan pasal yang *Broad Term* atau kata-kata yang mempunyai pengertian sangat luas yaitu kata-kata “berdasarkan undang-undang ini” sehingga menimbulkan ketidakpastian bagi Penyidik Polri dalam melakukan penangkapan tersangka kasus narkoba, harus melakukan kewenangan seperti yang tertulis

dalam rumusan pasal 75 dan 76 atau tidak, mengingat rumusan pasal 75 hanya tertulis “Penyidik BNN”.

- b. Dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, terdapat rumusan pasal yang bersifat *Conflict within the statutory* yaitu konflik atau kontroversi antara rumusan pasal yang satu dengan yang lain, sebagaimana dalam pasal 81 pembuat undang-undang memberi kewenangan kepada Penyidik Polri dan Penyidik BNN, tetapi dalam rumusan pasal 75 tertulis dengan jelas pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN. Selanjutnya rumusan pasal 76 pembuat undang-undang memberi kewenangan kepada Penyidik BNN bahwa waktu penangkapan tersangka paling lama tiga hari atau 3x24 jam dan dapat diperpanjang paling lama tiga hari atau 3x24 jam, ironisnya pasal 82 ayat (2) huruf “h” pembuat undang-undang memberi wewenang penangkapan tersangka kepada Penyidik pegawai negeri sipil (PPNS), tetapi tidak ada kata-kata “berdasarkan undang-undang ini” sehingga bisa dipastikan PPNS harus menggunakan dasar penangkapan tersangka narkoba sebagaimana pasal 16 dan pasal 19 ayat (1) KUHAP, dimana penangkapan terhadap tersangka hanya dilakukan dalam waktu paling lama satu hari atau 1x24 jam.

2. Permasalahan no. 2 :

- a. Dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, terdapat rumusan pasal yang mengandung Error dalam bentuk “*Conflict between different statutory*” yaitu konflik atau kontroversi antara rumusan pasal 75 dan 81 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba dengan rumusan pasal 5 huruf “f” Undang-undang No. 10 Tahun. 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011, yang maknanya dalam membuat peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik meliputi asas “kejelasan rumusan”.
- b. Dampak yang ditimbulkan permasalahan point a dalam penyidikan tindak pidana narkoba, telah terjadi perbedaan lamanya waktu atau status penangkapan tersangka, dimana Penyidik BNN melaksanakan selama tiga hari atau 3x24 jam dan dapat diperpanjang paling lama tiga hari atau 3x24 jam, sedangkan penyidik

Polri serta PPNS melaksanakan dalam waktu paling lama satu hari atau 1x24 jam.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, jika dikaitkan dengan pembahasan khusus tentang “Analisis Yuridis Implementasi Asas Legalitas dan *Equality Before The Law* dalam pasal 75, 76, 81 dan 82 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika” pada bab-bab sebelumnya, kesimpulan yang dapat diambil oleh penulis adalah sebagai berikut:

- a. Pengaturan wewenang penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika yang diberikan kepada Penyidik BNN dalam UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, terdapat dalam Pasal 75 huruf g. Dalam ketentuan pasal 81 diatur secara rigid bahwa penyidik Polri dan penyidik BNN berwenang melakukan penyidikan terhadap pelaku penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika dan prekursor narkotika. Yang menjadi persoalan ketika membaca rumusan Pasal 75, jelas pembuat undang-undang hanya memberi wewenang kepada Penyidik BNN dan tidak tertulis penyidik Polri. Dengan demikian, hasil penelitian yang dilakukan oleh Penulis bahwa dasar kewenangan penangkapan tersangka bagi penyidik Polri tetap berdasarkan ketentuan Pasal 16 UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP, sedangkan lamanya batas waktu penangkapan tersangka berdasarkan pada pasal 19 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP. Fakta hukum tersebut menunjukkan adanya konflik norma khususnya Pasal 19 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP dengan Pasal 76 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang berkaitan dengan lamanya batas waktu penangkapan. Jika terjadi konflik norma hukum (antinomi hukum) yang demikian, maka berlaku asas penyelesaian konflik norma yang disebut asas preferensi hukum yaitu: *Lex specialis derogat lex generalis*. Pasal 76 UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika sebagai *lex spesialis*-nya, Pasal 19 ayat (1) KUHP sebagai *lex generalis*-nya.
- b. Dengan adanya perbedaan lamanya waktu penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan narkotika, terkait kewenangan yang diberikan kepada Penyidik Polri dan Penyidik BNN dengan asas *Equality before the law*

menimbulkan ketidakpastian dalam tindakan penegakan hukum berupa penangkapan terhadap tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba. Dengan tidak adanya kepastian hukum dalam penerapannya, tentunya persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) tidak terjamin bagi tersangka penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba. Penerapan norma yang berbeda tentunya menimbulkan ketidakadilan bagi tersangka. Prinsip *equality before the law* bukan hanya merupakan prinsip hukum yang paling mendasar, tapi juga merupakan prinsip keadilan. Hak untuk memperoleh keadilan merupakan salah satu hak dasar manusia, karena hak itu berhubungan langsung dengan harkat dan martabat manusia.

3. Permasalahan no. 3 :

Berdasarkan kesimpulan pada permasalahan no. 1 dan 2 yang menunjukkan masih ada beberapa pasal Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba yang konflik atau kontroversi baik antara pasal yang satu dengan yang lain maupun antara pasal dalam Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba dengan pasal yang ada dalam undang-undang No. 10 Tahun. 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun. 2011, maka untuk menyelesaikan konflik tersebut penulis membuat konsep ideal yang dapat dipergunakan oleh DPR-RI bersama Presiden, dengan cara merevisi terhadap pasal 75 dan 82 Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, antara lain sebagai berikut:

- a. Pasal 75 yang salah satunya mengatur mengenai kewenangan penangkapan. Penulis mengusulkan ada penambahan kalimat, yang awalnya kalimat tertulis: *“Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang”*; Penulis mengusulkan ada penambahan kalimat menjadi *“Dalam rangka melakukan penyidikan, **penyidik Polri** dan penyidik BNN berwenang”*.
- b. Pasal 82 ayat (2) yang semula hanya sampai pada huruf “h”. Penulis mengusulkan ditambah satu point yaitu huruf “i” yang rumusannya tertulis : *“i”*. *Pelaksanaan kewenangan penangkapan tersebut pada huruf h dilakukan sebagaimana ketentuan pasal 76 Undang-undang ini”*.

SARAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan serta kesimpulan penelitian ini, penulis dapat memberikan saran kepada pihak-pihak yang berkompeten terhadap pembuatan Undang-undang dan pelaksana Undang-undang No. 35 Tahun. 2009 tentang narkoba, sebagai berikut:

1. Penulis berharap dan memberikan saran kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (Lembaga Legislatif) dan Presiden Republik Indonesia (Lembaga Eksekutif) dimana keduanya selaku pembuat Undang-undang, agar segera melakukan revisi terhadap Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang masih ditemukan adanya konflik serta kelemahan, sebelum dimanfaatkan oleh tersangka, keluarga atau Penasehat Hukumnya untuk melakukan gugatan Praperadilan kepada Aparat penegak hukum maupun gugatan *judicial review* melalui Mahkamah Konstitusi.
2. Disarankan pula kepada Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Cq Kepala Divisi Hukum Markas Besar Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk melaksanakan Simposium dengan topik pembahasan : “Interprestasi atau penafsiran hukum terhadap rumusan pasal 75, 76, 81 dan 82 Undang-undang No.35 Tahun. 2009 tentang Narkotika”, sehingga tidak terjadi lagi perbedaan lamanya waktu atau status masa penangkapan tersangka pelaku tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, baik sesama Penyidik Polri maupun antara Penyidik Polri, PPNS dengan Penyidik BNN.
3. Saran kepada pemerhati hukum dan Akademisi, perlu melakukan penelitian lanjutan mengenai pengaturan kewenangan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri, penyidik BNN dan PPNS dalam melakukan penegakan hukum terhadap tersangka penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba, guna memperoleh gambaran komprehensif atas temuan dalam penelitian ini, sehingga bisa dijadikan naskah akademik atau naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum terhadap masalah inkonsistensi pengaturan kewenangan Penyidik Polri, Penyidik BNN dan PPNS dalam melakukan penangkapan tersangka tindak pidana penyalahgunaan dan peredaran gelap narkoba dan prekursor narkoba serta dampak yang ditimbulkannya.

DAFTAR PUSTAKA

Pustaka dari Buku:

- Andi Hamzah (1994). *Asas-asas hukum pidana*, Jakarta: Pt Rineka cipta. Hal 81.
- Asshiddiqie, Jimly (2009). *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer
- Ali, Zainudin (2006). *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika
- Ali, Achmad (2001). *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Ali, Zainuddin (2005). *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika
- Algra, dkk, (1983). *Mula Hukum*, Jakarta: Binacipta
- Ashshofa, Burhan (2001). *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta
- Bisri, Ilhami (2010). *Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada
- Effendi, A. Masyhur (1994). *Dimensi dan Dinamika Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Harahap, yahya (2009). *Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP*, Jakarta: Sinar Grafika. Hal 14
- Harahap, M. Yahya (2014). *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika
- Hadi, Sutrisno (1989). *Metodologi Penelitian Hukum*, Surakarta: UNS Press
- Hutabarat, Ramly (1985). *Persamaan di Hadapan Hukum (equality before the law) di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- HR, Ridwan (2009). *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Yogyakarta: FH UII Press
- Indroharto (1993). *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, buku I, Jakarta: Sinar Harapan
- Ibrahim, Johnny (2005). *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia
- Kansil (1989). *Pengantar ilmu hukum dan tata hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka. Hal 67.
- Kelsen, Hans (2008). *Dasar-dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusamedia
- Marzuki, Peter Mahmud (2013). *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media
- MD, Mahfud (2009). *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada
- Moeljatno (2000). *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta

- Mortokusumo, Sudikno (2004). *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty
- Mukthie Fadjar, Abdul (2013). *Perjuangan untuk sebuah negara hukum yang bermartabat, dalam Membangun negara hukum yang bermartabat*, Malang: Setara Press
- Muladi (2006). *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro
- Mulyadi, Lilik (2008). *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Bandung: PT. Alumni
- Musthofa (2015). Dualisme kewenangan pencatatan perceraian, Malang: Intelegensia Media. Hal 66.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick (1978). *Law and Society in Transition*, New York
- Rahardjo, Satjipto (2010). *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Rahardjo, Satjipto (1979). *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: PT. Alumni
- Rahardjo, Satjipto (2009). *Penegakan Hukum "Suatu Tinjauan Sosiologis"*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Rahardjo, Satjipto (2009). *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Rawls, John (2006). *A Theory of Justice Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Sy., Musthofa (2015). *Dualisme Kewenangan Pencatatan Perceraian*, Malang: Intelegensia Media
- Soekanto, Soerjono (2014). *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers
- Surakhmad, Winarno (1990). *Pengantar Penelitian Ilmiah*, Yogyakarta: Transito
- Setiono (2005). *Pemahaman Terhadap Metodologi Penelitian Hukum*, Surakarta: Program Pascasarjana UNS
- Sutiyoso, Bambang (2010). *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press
- Soemitro, Ronny Hamitjo (1982). *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia

Pustaka dari Disertasi:

- HS, Salim (2012). *Penyelesaian Sengketa Tanah di Wilayah Kontrak Karya PT Newmont Nusa Tenggara*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya, Malang

Tandra, Soedeson (2020). *Sita Umum Yang Di Atasnya Terdapat Sita Pidana*, Disertasi Program Doktor, Univ. Gadjah Mada, Yogyakarta

Pustaka dari Jurnal:

Kesimpulan Simposium (1966). “*Indonesia Negara Hukum*” FHIPM UI

Mukthie Fadjar, Abdul (2001). Peran “The Rule of Law” Dalam Penguatan “Civil Society”. *Dalam IDEA kumpulan Makalah “Konstitusi dan Demokrasi”*. hlm. 2

M. Hadjon, Philipus (1994). “Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”. *Makalah dalam simposium tentang politik, hak asasi manusia dan pembangunan*, Universitas Airlangga Surabaya, 3 Nopember 1994

Tabah, Anton (1994). Polri dan Penegakan Hukum di Indonesia. *Majalah Unisia*. No. 22 Tahun XIV

Wantu, Fence M., (2007). Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim. *Jurnal berkala mimbar hukum*. Vol. 19 No. 3, Oktober 2007. Yogyakarta: FH Universitas Gadjah Mada

Pustaka dari Undang-Undang:

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP

Undang-Undang Republik Indonesia No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Undang-Undang Republik Indonesia No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang telah diganti dengan;

Undang-Undang Republik Indonesia No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia No. 39 Tahun 1999 tentang HAM